



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale
(*ordinamento ex D.M. 270/2004*)
in Amministrazione Finanza e Controllo

Tesi di Laurea

—
Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

La tassazione transnazionale dei
dividendi ed il rispetto dei
principi fondamentali
comunitari e convenzionali

Relatore
Ch. Prof. Antonio Viotto

Laureanda
Anna Spinelli
Matricola 831137

Anno Accademico
2011 / 2012

INDICE

INTRODUZIONE	4
---------------------------	----------

CAPITOLO PRIMO

LA TASSAZIONE DEI DIVIDENDI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO	7
--	----------

1. L'EVOLUZIONE STORICA DELLA TASSAZIONE DEI DIVIDENDI IN ITALIA E LA DEFINIZIONE DELLA FATTISPECIE	8
1.1. <i>Riforma fiscale del 2004 e discipline previgenti</i>	11
1.2. <i>Riforma fiscale del 2008</i>	23
1.3. <i>C.d. "Manovra di Ferragosto"</i>	28
2. LA TASSAZIONE ODIERNA DEI DIVIDENDI DISTRIBUITI A PERSONE FISICHE.....	30
2.1. <i>La tassazione dei dividendi nazionali</i>	30
2.2. <i>La tassazione dei dividendi transnazionali</i>	35
2.2.1. Il regime impositivo dei dividendi "inbound"	36
2.2.2. Il regime impositivo dei dividendi "outbound"	42
3. LA TASSAZIONE ODIERNA DEI DIVIDENDI INTERSOCIETARI	44
3.1. <i>La tassazione dei dividendi nazionali</i>	44
3.2. <i>La tassazione dei dividendi transnazionali</i>	48
3.2.1. Il regime impositivo dei dividendi "inbound"	49
3.2.2. Il regime impositivo dei dividendi "outbound"	56
3.3. <i>Il regime impositivo dei dividendi "comunitari"</i>	64

CAPITOLO SECONDO

LA TASSAZIONE DEI DIVIDENDI NELLA LEGISLAZIONE

INTERNAZIONALE66

1. IL MODELLO DI CONVENZIONE OCSE (E LE CONVENZIONI CONTRO LE DOPPIE IMPOSIZIONI TRA SINGOLI STATI) E LA TASSAZIONE DEI DIVIDENDI TRANSNAZIONALI ..68	
1.1. <i>Nozione convenzionale di dividendo</i> 73	
1.2. <i>Potestà impositiva</i> 77	
1.3. <i>Regime di tassazione</i> 79	
2. IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E LA TASSAZIONE DEI DIVIDENDI93	
2.1. <i>La Direttiva madre-figlia</i>96	
2.1.1. La Direttiva comunitaria 90/435/CEE.....96	
2.1.2. L'applicazione della Direttiva madre-figlia in Italia 106	
2.2. <i>Principi e libertà dell'Unione Europea</i> 110	

CAPITOLO TERZO

LA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA E LA DISCRIMINAZIONE FISCALE

NEL SISTEMA ITALIANO DI TASSAZIONE TRANSNAZIONALE DEI

DIVIDENDI122

1. L'OPERATO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA CONTRO LE DISCRIMINAZIONI FISCALI NELL'AMBITO DELLA TASSAZIONE TRANSNAZIONALE DEI DIVIDENDI: SENTENZE CHE HANNO INDIRETTAMENTE INFLUENZATO IL SISTEMA DI TASSAZIONE ITALIANO DEI DIVIDENDI. 122	
--	--

1.1. <i>I primi casi della giurisprudenza della Corte di Giustizia in relazione ai dividendi</i>	125
1.2. <i>La giurisprudenza della Corte di Giustizia ed i dividendi “outbound”</i>	129
1.3. <i>La giurisprudenza della Corte di Giustizia ed i dividendi “inbound”</i>	138
1.4. <i>La giurisprudenza della Corte di Giustizia e l’Accordo SEE</i>	149
2. LA SENTENZA DEL 19 NOVEMBRE 2009 DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, CAUSA C-540/07, <i>COMMISSIONE VS ITALIA</i>	152
2.1. <i>La fase precontenziosa</i>	153
2.2. <i>La fase contenziosa</i>	160
2.2.1. La ricevibilità del ricorso.....	160
2.2.2. L'applicazione delle convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni	161
2.2.3. L'integralità del sistema di imposizione dei dividendi	165
2.2.4. Differenza di situazioni	165
2.2.5. Cause di giustificazione.....	168
2.2.6. Evoluzioni giurisprudenziali antecedenti	172
2.3. <i>Le reazioni dell’Italia</i>	172
2.4. <i>Le sentenze dei giudici nazionali</i>	177
3. POSSIBILI ULTERIORI RILEVAZIONI DI DISCRIMINAZIONI FISCALI NELLA NORMATIVA NAZIONALE SUI DIVIDENDI.	183
CONCLUSIONI	188
BIBLIOGRAFIA	192

INTRODUZIONE

La costituzione di un mercato unico europeo e la conseguente eliminazione delle barriere che ostacolano tale obiettivo sono gli elementi posti alla base dell'operato degli organi europei.

In particolare nel settore delle imposte dirette, non sottoposto ad armonizzazione comunitaria, gli sforzi dell'Unione europea e dell'OCSE sono rivolti alla eliminazione, o quantomeno alla riduzione, dei fenomeni della doppia imposizione transnazionale economica e giuridica nei sistemi di tassazione nazionali e alla tutela del principio di non discriminazione.

La doppia imposizione è una problematica intrinseca ad alcuni ambiti della fiscalità, tra i quali senza ombra di dubbio emerge il settore della tassazione dei dividendi.

La fattispecie degli utili da partecipazione infatti, per sua natura, si presta alla manifestazione della doppia imposizione: *economica*, nazionale ed internazionale, in quanto i dividendi sono dapprima degli utili tassati in capo alla società produttrice ed una volta distribuiti ai soci possono subire un'ulteriore imposizione in capo a questi, *giuridica* in quanto in ambito transnazionale lo Stato della fonte di tali utili e gli Stati di residenza dei soggetti percipienti possono esercitare una potestà impositiva concorrente sul medesimo soggetto.

Tali tematiche sono oggetto dell'attenzione comunitaria e convenzionale in quanto le normative nazionali non sono sempre orientate a favorire la creazione di un mercato equo a livello internazionale, bensì sono spesso indirizzate a tutelare gli interessi nazionali, che in un'ottica miope, spesso confliggono con quelli internazionali ed in particolare comunitari.

Il Modello di convenzione dell'OCSE, l'Organizzazione internazionale per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa, fornisce le linee guida per la stesura delle convenzioni bilaterali internazionali volte a contrastare la doppia imposizione giuridica, mentre la Corte di Giustizia europea, attraverso le proprie pronunce, svolge un ruolo non solo interpretativo del diritto dell'Unione Europea, e conseguentemente dei principi che sono alla base del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, bensì ha anche funzione "creativa" del diritto, trattandosi di una materia in continua evoluzione e che per sua natura necessita di un oculato approccio *case by case*.

La tassazione transnazionale dei dividendi, alla cui analisi è rivolta la presente trattazione, è probabilmente l'ambito della tassazione diretta che è stato più di frequente oggetto delle pronunce della Corte di Giustizia europea, che ne stanno man mano definendo i confini, attraverso l'applicazione dei principi comunitari quali la libertà di circolazione dei capitali e la libertà di stabilimento. Anche la Repubblica italiana ha visto la Corte esprimersi nei confronti del proprio regime di tassazione dei dividendi con un giudizio di non conformità ai principi fondamentali promossi dall'Unione Europea.

La presente trattazione fornisce nei primi due capitoli una panoramica sulla disciplina fiscale dei dividendi a livello nazionale ed internazionale.

In particolare nel primo capitolo viene affrontata un'analisi dei regimi di tassazione dei dividendi previsti dalla normativa nazionale italiana, partendo da un breve *excursus* sull'evoluzione storica della fattispecie e passando poi ad affrontare gli attuali regimi distinti in base al soggetto percettore (persone fisica o giuridica). Per ciascuna di queste categorie si è individuato il sistema di tassazione adottato dapprima per i dividendi domestici e successivamente quelli previsti per i dividendi transnazionali, seguendo per questi ultimi la consueta ripartizione dottrinale in dividendi *inbound* (c.d. "in entrata") ed *outbound* (c.d. "in uscita").

Il successivo capitolo è stato invece dedicato alla tematica della tassazione dei dividendi in ambito internazionale. A livello convenzionale è stata affrontata la disanima dell'art.

10 del Modello di convenzione OCSE, dedicato ai dividendi, mentre a livello comunitario si è trattato il regime di tassazione dei dividendi in base alla direttiva madre-figlia nonché si è fornita una breve panoramica sui principi comunitari coinvolti. Su queste basi, il terzo capitolo tratta infine le sentenze della Corte di Giustizia europea che hanno influenzato i sistemi comunitari di tassazione dei dividendi. Dopo un *excursus* della giurisprudenza comunitaria in tale ambito, ci si sofferma sull'esame della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 19 novembre 2009, causa C-540/07, *Commissione vs Italia*, che, come accennato, ha giudicato il regime di tassazione dei dividendi previsto dal legislatore italiano non compatibile con il diritto comunitario e che ne ha determinato la revisione.

La presente trattazione ha come obiettivo l'individuazione di quali siano concretamente gli elementi discriminanti, emergenti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che permettono di delineare dei regimi di tassazione dei dividendi conformi o meno al diritto dell'Unione Europea. In particolar modo scopo dell'elaborato è il tentativo di definire quali siano state le motivazioni che hanno portato la Corte al giudizio di non conformità della normativa italiana e se l'attuale regime nazionale di tassazione dei dividendi si sia effettivamente adeguato alle esigenze comunitarie.

CAPITOLO PRIMO

La tassazione dei dividendi nell'ordinamento italiano

Il presente capitolo vuole affrontare il tema della tassazione dei dividendi nell'ambito nazionale. Il primo paragrafo volge lo sguardo all'evoluzione che tale materia ha visto negli anni, fornendo una definizione di dividendo ai fini fiscali via via più estesa ed elaborando un sistema di tassazione man mano più articolato, tutt'oggi ancora in evoluzione. I due paragrafi successivi sono invece indirizzati a “fotografare” la situazione odierna, da un lato esponendo il regime previsto per i dividendi distribuiti a soggetti IRPEF, esercenti o meno attività imprenditoriale, mentre dall'altro, al paragrafo 3, analizzando il sistema di tassazione previsto per i dividendi intersocietari. Entrambi questi paragrafi trattano dapprima la tassazione dei dividendi prevista quando i soggetti produttori e percettori dei dividendi risiedono entrambi in territorio nazionale, per poi fornire una panoramica sulle norme nazionali che vedono coinvolti anche i soggetti esteri.

1. L'evoluzione storica della tassazione dei dividendi in Italia e la definizione della fattispecie

Il Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), all'articolo 6, classifica le differenti tipologie di redditi distinguendole in categorie. La categoria dei redditi di capitale è da sempre quella che ha accolto il novero degli utili da partecipazione (*rectius*, dei dividendi).

Gli artt. 44 e 45 del TUIR disciplinano le differenti tipologie di redditi di capitale imponibili ai fini IRPEF, fornendone nel primo dei due articoli una definizione e nel secondo le modalità di determinazione della base imponibile da assoggettare ad imposizione¹.

Il primo comma dell'art. 44, rubricato "Redditi di capitale", mira ad individuare una esaustiva elencazione² della variegata categoria³.

¹ Così FALSITTA G., *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Padova, 2009, 440.

² Secondo CASCONI C. (a cura di), *Tassazione rendite finanziarie, Speciale Zoom manovra*, Sindaci & Revisori de Il Sole 24 Ore, n.8, novembre 2011, 5, "l'elenco delle fattispecie indicate nell'art. 44, comma 1, è da reputarsi tassativo, anche tenuto conto delle indicazioni fornite dalla legge delega 23 dicembre 1996, n. 662, per la riforma del TUIR del 1997. (...) La lett. a) dell'anzidetto comma dispone, in proposito, che il riordino sia eseguito: mediante <<una puntuale definizione delle singole fattispecie di reddito>>; secondo una nozione economico-strutturale, in luogo di una definizione strettamente giuridico-formale di esse."

³ Secondo FERRAROTTI P.P., *La nozione di utili da partecipazione e contiguità con le altre tipologie di redditi di capitale*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 4, l'estrema analiticità del sistema classificatorio dei redditi di capitale potrebbe agevolare, nel tempo, la formazione di lacune nel sistema impositivo, in quanto si potrebbero creare nuove fattispecie non riconducibili a quelle indicate nelle lettere del comma in esame e quindi non assoggettabili a tassazione nonostante siano derivanti dall'impiego di capitale. A favore della spiccata analiticità e della struttura casistica di tali fattispecie dei redditi di capitale si esprime GALLO F., *La tassazione delle attività finanziarie e problematiche dell'elusione*, in AA.VV., *La tassazione delle rendite finanziarie*, Milano, 1995, 157, che considera "più opportuno ed insieme più agevole individuare positivamente le fattispecie dei redditi di capitale e, in genere, degli incrementi da attività finanziarie da assoggettare a tassazione in aggiunta a quelle esistenti, piuttosto che assumere a presupposto qualsiasi tipo di reddito-entrata e prevedere poi, in negativo, delle (necessarie) eccezioni al criterio generale di tassazione". Come riportato in FERRAROTTI P.P., *La nozione di utili da partecipazione e contiguità con le altre tipologie di redditi di capitale*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 5, il Legislatore non ha elaborato una nozione unitaria del "reddito di capitale", sebbene in dottrina sia stata ampiamente dibattuta la possibilità di elaborarne una, individuando un minimo comun denominatore tra le diverse tipologie reddituali di tale categoria e cercando di ricondurle alla figura civilistica dei "frutti civili" del capitale. "La dottrina ha assunto com'è noto posizioni diverse e talora contrapposte pervenendosi, da parte degli interpreti più sensibili allo sviluppo della normativa e del mercato, alla

L'articolazione in lettere dalla *a* alla *h*⁴ vede alla lettera *e* la fattispecie degli “utili derivanti dalla partecipazione al capitale o al patrimonio di società ed enti soggetti all'imposta sul reddito delle società”.

Quest'ultima tipologia di reddito si può dire si distingua, all'interno della categoria dei redditi di capitale, prevalentemente per il fatto che “tali utili riflettono la remunerazione che il socio ritrae dalla partecipazione alla società, e cioè dalla condivisione da parte dei soci dei frutti dell'impresa societaria”⁵. Similmente un altro noto autore definisce il dividendo come “il frutto di cui si avvantaggia chi nell'impresa societaria ha investito un capitale di rischio, piuttosto che di credito”⁶. Il socio percettore riceve quindi parte del reddito conseguito “a monte” dalla società partecipata⁷.

Tali “utili derivanti dalla partecipazione al capitale o al patrimonio di società ed enti soggetti all'imposta sul reddito delle società” non rientrano invece nella categoria dei “redditi di capitale”, bensì in quella dei “redditi d'impresa” qualora, in base al principio di attrazione del reddito di impresa⁸, siano generati nell'ambito dell'attività imprenditoriale. Come si avrà modo di esaminare in seguito però, anche la normativa

conclusione che l'ordinamento tributario aveva progressivamente identificato la nozione di <<reddito di capitale>> con il <<frutto economico>> di un impiego di capitale, abbandonando gradualmente il rigido riferimento a categorie civilistiche, grazie a una autonoma enucleazione delle fattispecie impositive da parte della normativa fiscale”. Per un approfondimento in tal senso si veda, uno fra tanti, ESCALAR G., *Contributo allo studio della nozione di reddito di capitale*, in *Rass. trib.*, 1997, 285.

⁴ La lettera *h* dell'art. 44, comma 1, del TUIR costituisce una norma di chiusura con funzione anti-elusiva ed ha natura residuale, riconducendo nella categoria dei redditi di capitale tutti quei proventi derivanti da rapporti “aventi per oggetto l'impiego del capitale” che non rientrano nelle fattispecie enunciate nelle lettere precedenti del medesimo comma. Secondo GALLO F., *Il reddito di capitale come frutto economico*, in *Il Fisco*, 1998, 6523, a tale categoria residuale è stata inoltre riconosciuta una funzione definitoria e classificatoria dell'intera categoria dei redditi di capitale, valorizzando come caratterizzante, nel disposto della lettera *h*, proprio l'esclusione dalla categoria reddituale in esame di tutti quei proventi derivanti da “rapporti attraverso cui possono essere realizzati differenziali positivi e negativi in dipendenza di un evento incerto”.

⁵ Cfr. FALSITTA G., *Utili e dividendi (imposizione sui)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXXVII, Roma.

⁶ Cfr. LOVISOLO A., *Il sistema impositivo dei dividendi*, Padova, 1980, 16.

⁷ Da questo duplice passaggio impositivo che caratterizza la tassazione dei dividendi scaturisce l'annosa questione della doppia imposizione economica dei dividendi, problema emergente dall'assoggettamento dello stesso reddito in capo alla società che l'ha prodotto e ed in capo al socio percipiente, sotto forma di dividendo. Si avrà modo di affrontare tale problematica nel corso dell'opera.

⁸ Artt. 48 e 81 del TUIR, che si analizzeranno meglio in seguito.

affidente i dividendi distribuiti a società ed enti commerciali assoggettati ad IRES richiama nel suo dettato, in quanto applicabili, le previsioni in materia di redditi di capitali.

L'art. 45 del TUIR, come anticipato, disciplina le modalità di determinazione del reddito di capitale. Nel dettato di tale norma vengono sancite due regole di portata generale, di cui la prima è l'applicazione del principio "di cassa" come criterio generale di tale categoria⁹ ¹⁰. Ciò sta a significare che il momento che rileva ai fini dell'imposizione è quello in cui il reddito è percepito¹¹, indipendentemente dal momento di maturazione o di esigibilità dello stesso. Il secondo principio sancito dall'articolo in parola è quello dell'esclusione dalla base imponibile di qualsiasi deduzione affidente gli eventuali oneri sostenuti, ciò in base alla presunzione che il percettore di tali redditi non sia gravato da alcun onere per la produzione degli stessi¹².

⁹ Nei commi successivi dell'articolo in parola il Legislatore indica le deroghe a tale principio, con riferimento alle fattispecie di cui al precedente articolo, individuando le modalità di determinazione della base imponibile.

¹⁰ Il principio di cassa è la regola generale di imposizione che deve essere applicata a tutti contribuenti, sia soggetti IRPEF che IRES, per la tassazione dei dividendi.

¹¹ La dottrina è d'accordo nell'affermare che il momento rilevante è quello della "effettiva" percezione, vale a dire che i dividendi devono essere effettivamente distribuiti. A tal fine non rileva infatti "la maturazione del diritto alla percezione dei redditi stessi" (SFONDRINI A., *Dividendi e plusvalenze su partecipazioni (inbound e outbound)*, in DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A. (a cura di), *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2008, 418) e tantomeno la "mera approvazione della delibera di distribuzione dei dividendi o di altra operazione che dia luogo a dividendi intesi in senso fiscale: la delibera concretizza infatti un mero diritto di credito per i soci nei confronti della società. La distribuzione deve essere intesa come momento in cui i dividendi <<sono legalmente messi a disposizione del percettore>> (Cfr. Circolare ministeriale n. 6 del 10 giugno 1989). Tale momento coincide con quello di adempimento dell'obbligazione (versamento delle somme o assegnazione dei beni), nonché di ogni altro modo di estinzione dell'obbligazione da parte della società di tipo satisfattivo, tra cui, ad esempio, la compensazione del credito per dividendi con debiti del socio verso la società" (AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 391 – 392). A tal proposito MAGENTA M., *Il regime dei dividendi*, in GARBARINO C. (a cura di), *Aspetti internazionali della riforma fiscale*, Milano, 2004, 53, facendo riferimento alla nozione civilistica di dividendo, afferma che l'art. 2433 del codice civile "prevede espressamente che possono essere distribuiti sotto forma di dividendi unicamente gli utili <<realmente conseguiti>>, cioè non <<fittizi>>. In caso contrario, non solo non si è in presenza di un dividendo, ma nemmeno di un utile nel senso proprio del termine".

¹² Così CASCONE C. (a cura di), *Tassazione rendite finanziarie, Speciale Zoom manovra*, Sindaci & Revisori de Il Sole 24 Ore, n. 8, novembre 2011, 9 – 10.

Il regime impositivo degli utili da partecipazione, come si avrà modo di vedere più approfonditamente nel corso di tale trattazione, è affrontato dal Legislatore seguendo una ripartizione basata sulla natura del soggetto percettore. Il vigente TUIR, infatti, all'art. 47 fa riferimento al percettore persona fisica non imprenditore, all'art. 59 del TUIR alle persone fisiche imprenditori e società di persone commerciali, mentre all'art. 89 del TUIR si riferisce alle società ed enti commerciali assoggettati ad IRES.

1.1. Riforma fiscale del 2004 e discipline previgenti

Il sistema di tassazione dei dividendi in Italia è stato segnato da grosse modifiche nell'ultimo decennio. Il più significativo di questi interventi legislativi risale alla riforma fiscale del 2004¹³, che con l'approvazione del D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, nel suo complesso ha segnato l'inizio di un profondo processo di ristrutturazione del sistema fiscale italiano, oltre che una radicale modifica nella disciplina dei dividendi.

La principale innovazione apportata da tale riforma è stata l'istituzione della nuova imposta sul reddito delle società IRES, in sostituzione della previgente IRPEG. Le modifiche attinenti la tassazione dei dividendi riguardavano sia la determinazione della base imponibile, che l'introduzione di regimi opzionali quali l'imputazione per trasparenza dei redditi delle società di capitali¹⁴ ed il sistema di tassazione di gruppo a livello sia interno che internazionale¹⁵.

¹³ Riforma fiscale che è stata preceduta, determinata ed influenzata dalla riforma del diritto societario, attuata con il D.lg. 17 gennaio 2003, n.6.

¹⁴ A tal proposito MARTUCCI F., *Trasparenza fiscale delle società di capitali e regime dell'esenzione nella tassazione dei dividendi*, in MARINO G., *TemI attuali di diritto tributario comunitario*, Milano, 2005, 157 – 158, osserva che “per poter comprendere la ratio dell'introduzione del suddetto istituto è necessario risalire alla contestuale abolizione del meccanismo del credito d'imposta sui dividendi. Prima, infatti, il riconoscimento ai soci in sede di percezione degli utili, di un credito d'imposta corrispondente alle imposte sul reddito assolte dalla società di capitali partecipata, rendeva assolutamente superflua la previsione di un regime opzionale di tassazione per trasparenza degli utili delle società di capitali. Al contrario, con il venire meno di tale meccanismo, l'esercizio dell'opzione per la trasparenza fiscale consentirà di realizzare un onere tributario diverso da quello che invece deriverebbe dal regime ordinario. A ciò si aggiunga l'ineducibilità delle perdite su partecipazioni derivate dall'introduzione della <<participation exemption>> (art. 87 TUIR), che ha suscitato la necessità di trovare opportuni correttivi in modo tale da evitare la penalizzazione delle *corporate joint-ventures* e tra i quali emerge appunto l'istituto della trasparenza. La trasparenza intersocietaria, infatti, consente di ovviare all'impossibilità di operare la trasmissione delle perdite per effetto della svalutazione delle partecipazioni e di evitare la

I criteri direttivi di tale riforma, avviata con la Legge delega del 7 aprile 2003, n. 80, si ritrovano nell'esigenza di omogeneizzare ed armonizzare il sistema fiscale nazionale con quello internazionale e nello specifico con quello degli altri Paesi dell'Unione Europea¹⁶ ¹⁷. Al fine di realizzare una maggiore competitività del sistema produttivo del Paese in ambito internazionale¹⁸, oltre che lo snellimento delle norme ed una riduzione della pressione fiscale, era infatti emersa l'esigenza di garantire una uniformità fiscale con gli altri sistemi nazionali¹⁹. Determinanti sono inoltre stati gli sviluppi della

parziale tassazione dei dividendi distribuiti". Per un approfondimento sul regime di trasparenza fiscale si veda, per tutti, la trattazione succitata di MARTUCCI F., *Trasparenza fiscale delle società di capitali e regime dell'esenzione nella tassazione dei dividendi*, in MARINO G., *Temi attuali di diritto tributario comunitario*, Milano, 2005, 145 – 189.

¹⁵ Si tratta del regime della tassazione dei gruppi di imprese su base consolidata, che ad oggi si colloca agli artt. 127-129 del TUIR per ciò che attiene il c.d. "consolidato nazionale", mentre agli artt. 130 – 142 del TUIR con riferimento al c.d. "consolidato mondiale". L'art. 4, comma 1, lett. a) della legge delega 7 aprile 2003, n. 80, che ha introdotto tale regime, prevedeva "la determinazione in capo alla società o ente controllante di un'unica base imponibile per il gruppo di imprese su opzione facoltativa delle singole società che vi partecipano ed in misura corrispondente alla somma algebrica degli imponibili di ciascuna rettificati come specificamente previsto". Per un approfondimento sulla disciplina del consolidato fiscale si veda, per tutti, ROCCA E., SALA F., *Il consolidato fiscale*, Milano, 2012.

¹⁶ A tal proposito MAGENTA M., *Il regime dei dividendi*, in GARBARINO C. (a cura di), *Aspetti internazionali della riforma fiscale*, Milano, 2004, 46 – 47, rileva che "il nuovo regime di *participation exemption* applicabile ai dividendi ed alle plusvalenze conseguiti dai soggetti passivi dell'imposta sui redditi delle società prevede benefici analoghi a quelli che caratterizzano i regimi vigenti in altri Stati membri, quali, ad esempio, l'Austria, il Belgio, la Danimarca, il Lussemburgo ed i Paesi Bassi. Se si eccettua l'imponibilità del 5 per cento dei dividendi, che può risultare penalizzante rispetto all'esenzione totale prevista dalla normativa vigente nella maggior parte degli altri Stati, le principali differenze tra la normativa italiana e quelle degli altri Stati membri non consistono più, come in passato, nell'entità del prelievo impositivo, quanto piuttosto nelle condizioni che devono essere soddisfatte per beneficiare della *participation exemption* sui dividendi e sulle plusvalenze".

¹⁷ Per un approfondimento in merito ai principi posti alla base della riforma fiscale del 2004 si veda, tra i tanti, MAISTO G., *Profili internazionalistici dell'imposizione delle imprese nella delega della riforma tributaria*, in Riv. dir. trib., 2003, vol. I, 703 ss.

¹⁸ A tal proposito MAYR S., *Riforma Tremonti: il nuovo regime di tassazione dei dividendi*, in Boll. trib., 2003, 1368 ss., cui si rimanda per un approfondimento di tali tematiche, pone l'attenzione sui molti aspetti di rilievo della riforma, nella sua forma originaria, nei confronti della tassazione dei soggetti non residenti, con la previsione di norme meno restrittive di altri Stati esteri ed in ambito comunitario.

¹⁹ Si veda MARINO G., *Temi attuali di diritto tributario comunitario*, Milano, 2005, 146. Lo stesso autore contestualizza in ambito internazionale la riforma fiscale del 2004: "La crescente mobilità delle persone e delle merci, l'internazionalizzazione della produzione, la globalizzazione dei mercati, la caduta delle frontiere economiche, la sempre maggiore e più rapida circolazione dei capitali hanno generato uno scenario ben diverso da quello degli anni passati, sui cui era stato impostato il previgente sistema fiscale, dando risalto all'inadeguatezza dei regimi tributari chiusi all'interno dei confini nazionali e rafforzando la spinta verso un'omogeneizzazione dei mercati (al fine di eliminare le distorsioni provocate da squilibri

giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha dichiarato il sistema di imputazione applicato anche dall'Italia incompatibile con i principi del diritto dell'Unione Europea²⁰.

Prima di tale stravolgimento del regime di tassazione dei dividendi contenuto nel TUIR del 2004²¹ la normativa italiana aveva già però visto succedersi, dall'approvazione del primo Testo Unico del 29 gennaio 1958, n. 645, numerose norme volte a disciplinare una fattispecie che da sempre, per sua natura, deve confrontarsi con la problematica della doppia imposizione economica. In tale prima disciplina gli utili scontavano unicamente l'imposta personale, fosse essa complementare o sulle società, mentre non erano imputabili nella base imponibile dell'allora vigente "imposta di ricchezza mobile". La determinazione della base imponibile dell'imposta sulle società vedeva riconosciuta forfettariamente una franchigia alla società, nel computo dell'utile prodotto dalla stessa.

La successiva riforma del 1971-73 aveva invece escluso la tassazione degli utili percepiti dall'imposta locale sui redditi, introducendo invece nell'ambito delle imposte personali sul reddito, il "metodo classico" dell'imposizione integrale di tali utili.

Il principio del "credito d'imposta" è stato introdotto invece per la prima volta dalla Legge 16 dicembre 1977, n. 904, ed è rimasto in vigore nell'ordinamento tributario italiano, pur subendo integrazioni e modifiche, anche profonde²², fino all'entrata in vigore del D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344.

nei trattamenti fiscali).". Nella Relazione – Delega al Governo per la riforma del sistema fiscale statale era chiaramente dichiarata la necessità di rendere il sistema di tassazione italiano quanto più omogeneo agli altri sistemi fiscali europei al fine di limitare, per quanto possibile, le interferenze sulle scelte di convenienza delle singole entità economiche.

²⁰ Nella sentenza *Manninen* (Corte di Giustizia UE, sentenza 7 settembre 2004, causa C-319/02) infatti la Corte di Giustizia ha formulato un giudizio di incompatibilità dell'*imputation system* finlandese con i principi comunitari, in quanto applicato ai soli dividendi di fonte nazionale. L'Italia con tale riforma ha voluto quindi conformare il proprio regime di tassazione dei dividendi al diritto dell'Unione europea. Come si vedrà in seguito, la scelta del legislatore italiano poteva in realtà limitarsi all'estensione del credito d'imposta anche ai dividendi di fonte estera.

²¹ Il Testo Unico delle Imposte sui Redditi è stato approvato con il decreto del Presidente della Repubblica del 22 dicembre 1986, n. 917 ed ha subito successive modifiche legislative, tra cui l'indicata riforma recata dal D.Lgs. 12 dicembre 2003.

²² Come indicato da FERRAROTTI P.P., *La nozione di utili da partecipazione e contiguità con le altre tipologie di redditi di capitale*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 7, nota 9, tale meccanismo del "credito d'imposta" è stato "integrato dalla

Come indicato nella relazione di accompagnamento al D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, il regime di tassazione basato sul credito d'imposta²³, fondato sul principio della imputazione del dividendo (c.d. "*imputation system*"), "consiste nel considerare il socio, e non la società, l'effettivo possessore dell'utile societario con la conseguenza che l'imposta assolta dalla società in sede di produzione dell'utile è, per certi aspetti, un mero acconto d'imposta". In sostanza con il meccanismo del credito d'imposta l'utile percepito dal socio confluiva nel suo reddito complessivo, ma a fronte di tale imputazione gli veniva contestualmente riconosciuto un credito d'imposta che avrebbe dovuto consentire al socio percettore il recupero dell'imposta assolta dalla società emittente i dividendi²⁴.

Con la riforma fiscale del 2004 è stato abbandonato l'*imputation system*, per abbracciare il criterio dell'esclusione parziale^{25 26}. Una tale modifica è consistita in un sostanziale

<<maggiorazione di conguaglio>> (introdotta dalla legge 25 novembre 1983, n.649) destinata ad operare qualora l'utile distribuito dalla società fosse maggiore rispetto al reddito imponibile assoggettato a tassazione". Questo sistema di conguaglio fu successivamente abrogato e sostituito "per effetto della riforma tributaria introdotta con i decreti legislativi adottati in attuazione della legge delega n.662/1996, da un doppio regime di crediti d'imposta (uno <<pieno>> e l'altro <<limitato>>)".

²³ In MARINO G., *Temî attuali di diritto*, 147, si ricorda che "con l'introduzione della riforma fiscale in Germania, nel luglio 2000, l'Italia era rimasta uno dei pochissimi Paesi che ancora ammetteva un sistema di tassazione dei dividendi basato sul credito d'imposta". In nota poi l'autore riferisce che "il metodo dell'esenzione (...) introdotto anche in Germania, era invece sempre stato operante in Olanda, Belgio e Lussemburgo". La conseguenza di tali differenti sistemi di tassazione implicava un "effetto distorsivo del corretto funzionamento del mercato, in quanto, evidentemente, l'acquisizione di società residenti in Italia, da parte di soci non residenti, con la costituzione di una società locale, risultava meno onerosa dell'acquisto di una società in qualunque altro Stato."

²⁴ In merito al meccanismo di funzionamento dell'*imputation system* si veda, tra i tanti, BAVILA A., *Doppia imposizione economica e giuridica dei dividendi di fonte estera. I rimedi della disciplina interna*, in Riv. dir. trib., 2001, IV, 125 – 134 e GIORGI M., *La libera circolazione dei capitali nella Comunità europea ed il regime impositivo dei dividendi nel diritto interno*, ivi, 1358 – 1374.

²⁵ In proposito BORIA P., *Le categorie di reddito*, in RUSSO P., *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Milano, 2009, 126 – 127, osserva che "con l'abolizione del credito d'imposta (...) si è interrotto il collegamento funzionale tra il reddito societario e l'utile distribuito ai soci, venendo ciascun evento reddituale considerato come un indice di capacità contributiva autonomo ed indipendente; pertanto, l'imposizione a fini IRES cui viene assoggettato il reddito prodotto dai soggetti collettivi si svincola rispetto all'imposizione dell'utile distribuito ai soci. Ne deriva un effetto di doppia imposizione economica in ordine al flusso reddituale generato, in sostanza, da una medesima fonte produttiva (*id est*: l'attività economica svolta dal soggetto collettivo). L'apprezzamento di tale effetto di duplicazione del carico fiscale su un flusso reddituale sostanzialmente unitario ha indotto a mitigare l'imposizione sull'utile di partecipazione mediante il segnalato meccanismo di esenzione parziale".

passaggio da un'imposizione sui dividendi gravante prevalentemente in capo al socio, ad un sistema di tassazione che vede assoggettata prevalentemente la società emittente, quanto meno per la parte di utile esente per il socio²⁷.

Alla base di tale nuovo meccanismo di imposizione vi è il principio secondo cui l'utile deve essere soggetto a tassazione un'unica volta, ossia quando viene prodotto, in capo alla società produttrice dello stesso²⁸.

In seguito all'emanazione del Decreto Legislativo 12 dicembre 2003, n. 344, modificativo del TUIR, il trattamento fiscale dei dividendi è differenziato a seconda del soggetto percipiente e, come già menzionato in precedenza, è disciplinato da tre differenti articoli novellati del TUIR: l'art. 47 contiene le disposizioni relative agli utili percepiti dai soggetti passivi IRPEF al di fuori dell'esercizio di imprese commerciali, l'art. 59 disciplina la tassazione degli utili percepiti dai soggetti passivi dell'IRPEF

²⁶ Con la medesima riforma fiscale è stato introdotto nella normativa nazionale anche il metodo della c.d. *participation exemption*, che trova applicazione per le plusvalenze derivanti dalla cessione delle partecipazioni. I criteri che hanno guidato la scelta di applicazione di tali due principi non distanti l'uno dall'altro ai dividendi e alle plusvalenze sono chiariti nella circolare dell'Agenzia delle entrate del 16 giugno 2004, n. 25/E: "Le plusvalenze derivanti da cessioni di partecipazioni rappresentano utili già conseguiti dalla società partecipata e perciò già tassati presso la medesima, ovvero utili che saranno tassati dalla società partecipata nel momento in cui verranno prodotti. Da questo punto di vista, le plusvalenze costituiscono per il socio una fonte di ricchezza del tutto analoga ai dividendi, in quanto si ricollegano – come questi ultimi – agli utili generati dalla società partecipata. Il dividendo e la plusvalenza derivante dalla cessione della partecipazione rappresentano, in altre parole, redditi della stessa natura che devono essere assoggettati a tassazione in capo al soggetto che realmente li ha prodotti (ossia la società partecipata) rendendo fiscalmente neutre, tramite l'esenzione, tutte le successive manifestazioni reddituali connesse". Il regime della *participation exemption* introdotto dalla D.Lgs. 344/2003 è stato successivamente modificato numerose volte, riducendone la vantaggiosità.

²⁷ In FERRAROTTI P.P., *La nozione di utili da partecipazione e contiguità con le altre tipologie di redditi di capitale*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 7 ss. Secondo quanto indicato dalla Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 16 giugno 2004, n. 25/E, grazie al sistema basato sull'esenzione "la società cessa di essere una sorta di <<filtro>> per la tassazione del socio, così da scontare una tassazione provvisoria destinata a definirsi soltanto nel momento di percezione del dividendo in capo al socio." In merito al previgente sistema di imputazione dei dividendi la circolare ne sintetizza il funzionamento spiegando che "il socio, mediante l'inclusione nel reddito complessivo dell'utile percepito ed il riconoscimento di un credito corrispondente all'imposta lorda dovuta dalla società, sterilizzava la tassazione subita dalla società e scontava definitivamente l'imposizione sugli utili societari con la propria aliquota personale".

²⁸ Secondo LEO M., *Le imposte nel testo unico*, Milano, 2006, II, 1344, in base a tale criterio di imposizione definitiva dell'utile in capo alla società produttrice dello stesso, dev'essere fiscalmente di minore importanza la successiva distribuzione di dividendi.

nell'esercizio di imprese commerciali e dalle società di persone commerciali, ed infine l'art. 89 tratta la disciplina degli utili percepiti da società ed enti soggetti all'IRES²⁹.

In questa sintetica ricostruzione storica, si accenna ad un'ulteriore importante novità apportata dal decreto introduttivo della riforma fiscale 2004, il c.d. "principio di attrazione del reddito d'impresa", che prevede la perdita della qualifica fiscale di "redditi di capitale" dei dividendi conseguiti da soggetti passivi IRES esercenti attività di impresa commerciale. Trova infatti applicazione l'art. 48 del TUIR, titolato "Redditi imponibili ad altro titolo", il quale prevede che non costituiscano redditi di capitale "gli interessi, gli utili e gli altri proventi" di cui all'art. 44, comma 1, "conseguiti dalle società e dagli enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a) e b), e dalle stabili organizzazioni dei soggetti di cui alla lettera d) del medesimo comma, nonché quelli conseguiti nell'esercizio di imprese commerciali", dovendo questi concorrere "a formare il reddito complessivo come componenti del reddito d'impresa". Tale disposizione non si applica invece nel caso tali dividendi siano già stati assoggettati ad una ritenuta a titolo d'imposta o ad un'imposta sostitutiva. Il medesimo principio si rinviene nell'art. 81 del TUIR, secondo cui "il reddito complessivo delle società e degli enti commerciali di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 73, da qualsiasi fonte provenga, è considerato reddito d'impresa ed è determinato secondo le disposizioni" previste per tali redditi.

L'elemento di maggiore innovazione apportato dalla riforma in esame riguarda però i confini della nozione di utili da partecipazione assoggettabile alla disciplina prevista dall'art. 44 del TUIR (art. 41 del vecchio TUIR). Per quanto la definizione di dividendo contenuta nella lettera *e* del comma 1 dell'articolo 44 sia rimasta in sostanza immutata³⁰, il Legislatore ha profondamente rivisto la definizione dei titoli similari alle

²⁹ Si avrà modo di affrontare nel corso dei paragrafi 2 e 3 del presente capitolo i dettagli di questi differenti regimi di tassazione degli utili da partecipazione.

³⁰ La vigente formulazione dell'art. 47, comma 1, lett. e) statuisce che sono redditi di capitale "gli utili derivanti dalla partecipazione al capitale o al patrimonio di società ed enti soggetti all'imposta sul reddito delle società, salvo il disposto della lettera d) del comma 2 dell'articolo 53 [le partecipazioni agli utili spettanti ai promotori e ai soci fondatori di società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata]; è ricompresa tra gli utili la remunerazione dei finanziamenti eccedenti di cui all'articolo 98 direttamente erogati dal socio o dalle sue parti correlate, anche in sede di accertamento". In base alla definizione di utile fornita da tale lettera e dalla successiva, FERRAROTTI P.P., *La nozione di utili da*

azioni, ampliando significativamente il novero dei redditi assoggettati al medesimo regime fiscale dei dividendi.

La dottrina si è espressa concordemente nell'affermare che la modifica apportata all'art. 44 in sede di riforma³¹, pur avendo scarsa rilevanza a livello sostanziale nella definizione della fattispecie di cui alla lettera e, comma 1, art. 44³², è stata introdotta dal Legislatore adottando un'ottica più ampia³³, al fine di indicare una linea di

partecipazione e contiguità con le altre tipologie di redditi di capitale, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 11, chiarisce che “sono pertanto qualificati come utili da partecipazione in senso stretto solo quelli che discendono <<dalla partecipazione al capitale o al patrimonio>> di società o enti soggetti all'imposta sul reddito delle società. Altre forme di partecipazione agli utili non rientrano nell'ambito di tale qualificazione con l'eccezione, per espressa previsione normativa, degli interessi sui finanziamenti erogati direttamente dal socio eccedenti i limiti di deducibilità previsti dalla disciplina sulla *thin capitalization* di cui all'articolo 98 del TUIR, oramai abrogata e quindi non più in vigore, in ossequio ad una assimilazione fiscale per cui i finanziamenti in questione – si badi bene, solo se direttamente erogati dal socio (e quindi non se semplicemente garantiti dal socio o erogati da altre parti correlate) – assumono dal punto di vista tributario la veste di apporti di capitale”. A tal proposito si vedano BASILAVECCHIA M., *Gli utili da partecipazione in società non residenti*, in Corr. trib., 2005, 827 – 828; GALLO F., *Riforma del diritto societario e imposta sul reddito*, in Giur. comm., 2004, I, 272 ss.

³¹ Il previgente art. 41, comma 1, lett. e) del vecchio TUIR non menzionava espressamente che la partecipazione dovesse essere “al capitale o a patrimonio”, come è stato esplicitato nella disposizione *post* riforma, limitandosi ad indicare “gli utili derivanti dalla partecipazione in società ed enti soggetti all'imposta sul reddito delle persone giuridiche (...)”.

³² Secondo FERRAROTTI P.P., *La nozione di utili da partecipazione e contiguità con le altre tipologie di redditi di capitale*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 12 ss., infatti “la menzione espressa del <<capitale>> e del <<patrimonio>> non comporta l'introduzione nella fattispecie normativa di elementi di specificazione suscettibili di modificarne l'ambito di applicazione”, mentre ESCALAR G., *Il nuovo regime di tassazione degli utili da partecipazione e dei proventi equiparati nel decreto legislativo di “riforma dell'imposizione sul reddito delle società”*, in Rass. trib., 2003, 1926, sottolinea come già nella nozione di partecipazione fornita antecedentemente alla riforma del 2004 fossero ricomprese “solo le partecipazioni al capitale e al patrimonio dei soggetti passivi dell'IRPEG e non anche le mere partecipazioni agli utili”. A favore di tale interpretazione si è espresso anche FREGNI M.C., *I dividendi*, in AA.VV., TESAURO (a cura di), *Imposta sul reddito delle società*, Bologna, 2007, 142, che non rileva nulla di innovativo nella nuova formulazione della lettera e), comma 1, dell'art. 44 del TUIR, essendo che anche la precedente formulazione intendeva implicitamente includere nella dicitura “utili derivanti dalla partecipazione in società” ogni tipologia di partecipazione, sia al capitale delle società che al loro patrimonio.

³³ La dottrina fa anche riferimento ad una precedente modifica della disposizione in esame, che ha modificato la locuzione “utili derivanti dalla partecipazione in società”, con il riferimento più generico a “società ed enti soggetti all'imposta sul reddito delle società”, includendo “nella nozione fiscale di dividendi, tra l'altro, gli utili derivanti dalla partecipazione al patrimonio di enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti nel territorio dello Stato e non aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (enti c.d. non commerciali), considerato che tali enti sono tuttora inclusi tra i soggetti IRES ai sensi dell'art. 73, comma 1, lett. c) TUIR”. Ciò è in accordo con quanto indicato nell'art. 47, comma 8, del TUIR, che include delle disposizioni afferenti la determinazione dell'utile da partecipazione anche i dividendi generati da enti IRES diversi dalle società. Rimangono invece esclusi

demarcazione tra tale fattispecie³⁴ e quella, radicalmente modificata dalla riforma del D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, riguardante gli strumenti finanziari assimilati alle azioni, disciplinata al comma 2 dell'articolo in esame^{35 36}.

La radicale modifica del comma 2 dell'art. 44 del TUIR è stata la naturale risposta del Legislatore fiscale alla riforma del diritto societario introdotta dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, che ha comportato “una generale liberalizzazione degli strumenti di investimento nelle società di capitali”³⁷, riconoscendo forme di partecipazione e di

“dal novero dei dividendi, intesi secondo l'accezione fiscale, gli utili distribuiti da società di persone residenti, nonché gli utili distribuiti da società di capitali fiscalmente trasparenti ai sensi degli articoli 115 e 116 TUIR ove previamente imputati per trasparenza ai soci”. Sono tuttavia assoggettati al regime tributario dei dividendi “le somme e i beni che società di persone o società di capitali trasparenti prelevino da utili formati precedentemente all'applicazione del regime fiscale di trasparenza”. (AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 389 ss. e nota 4).

³⁴ L'art. 44, comma 1, lett. e) trova però un limite nell'art. 53, comma 2, lett. d), che fa ricadere nella categoria del “reddito di lavoro autonomo” gli utili derivanti da partecipazioni spettanti a promotori e soci fondatori di società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata. Non sono solo questi gli utili relativi a partecipazioni esclusi dal dettato della lett. e) della norma in parola, infatti non rientrano nella categoria dei redditi di capitali, bensì in quella di redditi di lavoro dipendente e assimilati o in quella di redditi di lavoro autonomo “anche i compensi corrisposti ai lavoratori dipendenti sotto forma di partecipazione agli utili (art. 51, comma 1 TUIR), i compensi corrisposti ai lavoratori soci delle cooperative sotto forma di partecipazione agli utili entro i limiti dei salari correnti maggiorati del 20 per cento [art. 50, comma 1, lett. a) TUIR], nonché i compensi corrisposti in relazione agli uffici di amministratore, sindaco e revisore sotto forma di partecipazione agli utili [art. 50, comma 1, lett. c-bis) o art. 53 TUIR]” (AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 389, nota 3).

³⁵ A supporto di tale interpretazione ESCALAR G., *Il nuovo regime di tassazione degli utili da partecipazione e dei proventi equiparati nel decreto legislativo di “riforma dell'imposizione sul reddito delle società”*, in *Rass. Trib.*, 2003, 1926, afferma che i redditi derivanti da tali strumenti finanziari assimilati alle azioni “non possono ritenersi qualificabili come redditi di capitale ai sensi della lettera e) dell'art. 44, comma 1, del nuovo TUIR, perché non assicurano una partecipazione al capitale o al patrimonio”.

³⁶ A tal proposito, per una sistematica esposizione degli orientamenti dottrinali si rimanda a PADOVANI F., *Investimenti in società di capitali e imposizione sul reddito*, Milano, 2009, 271 – 274. Tra i tanti si menziona però AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 390, il quale osserva che, a suo parere, “il neo-introdotta riferimento al <<patrimonio>> si presta a recepire nell'alveo degli utili da partecipazione anche gli utili derivanti da titoli e strumenti finanziari assimilati alle azioni (art. 44, comma 2, lett. a), TUIR)”. Per una critica della eccessivamente ampia nozione degli utili da partecipazione “assimilati” si veda BASILAVECCHIA M., *La difficile individuazione degli utili da partecipazione*, in *Corr. trib.*, 2005, 365 – 367.

³⁷ Cfr. FERRAROTTI P.P., *La nozione di utili da partecipazione e contiguità con le altre tipologie di redditi di capitale*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 14.

investimento “atipiche”³⁸. In seguito al radicale cambiamento della disciplina civilistica, il Legislatore fiscale ha deciso di non affidarsi più alle categorie civilistiche nel definire la disciplina fiscale, e neppure di intraprendere un approccio casistico volto a disciplinare le singole nuove fattispecie delineatesi in ambito civilistico, scegliendo piuttosto di dare autonomia alla disciplina fiscale, slegandola dalle categorie civilistiche³⁹.

A decorrere dal 1° gennaio 2004 infatti alcuni tipi di strumenti finanziari con specifiche caratteristiche sono fiscalmente assimilati, per presunzione di legge, alle azioni (ex art. 44, comma 2, lett. a), del TUIR) e alle obbligazioni (ex art. 44, comma 2, lett. c), del TUIR)^{40 41}.

Il Legislatore ha assimilato alle prime “i titoli e gli strumenti finanziari”⁴² (...) la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della

³⁸ A tal proposito la relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo attuativo dell’IRES, citata anche da PADOVANI F., *Investimenti in società di capitali e imposizione sul reddito*, Milano, 2009, 280, nota 40, ha spiegato che “la riforma del diritto societario effettuata con il D.Lgs. n. 6 del 2003 ha introdotto nuovi strumenti finanziari e modificato sostanzialmente quelli già esistenti allo scopo di consentire nuove opportunità di investimento e finanziamento. In tale prospettiva il legislatore ha, da un lato, ampliato la categoria delle azioni, consentendo la creazione di azioni con particolari diritti patrimoniali e di voto, e delle obbligazioni, il cui rendimento può essere in parte collegato al risultato economico della società e, dall’altro, creato nuove figure di strumenti finanziari. Tali titoli e strumenti finanziari di incerta qualificazione nelle tradizionali categorie dei titoli di debito o di partecipazione, risultano assimilabili alle partecipazioni in forza della lett. a) del primo comma della norma in esame quando la remunerazione del titolo o dello strumento è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente. A ciò consegue che i proventi relativi a tali titoli o strumenti finanziari sono considerati utili e le plus/minusvalenze derivanti dalla loro cessione sono considerate come relative alla cessione di partecipazioni sociali”.

³⁹ Così Assonime, circolare del 14 luglio 2004, n. 32, che in tale senso osserva che “il legislatore della riforma IRES ha intrapreso una strada completamente autonoma rispetto alle tematiche civilistiche e contabili: quella di configurare fiscalmente i suddetti strumenti come espressivi di rapporti partecipativi sia per la società emittente sia per gli investitori, a prescindere dalle modalità di rappresentazione in bilancio della società emittente”.

⁴⁰ La disciplina dell’assimilazione alle azioni è stata successivamente rivisitata con il c.d. “Correttivo IRES”, D.Lgs. 18 novembre 2005, n. 247, apportando delle modifiche all’art. 44, comma 2, lett. a), del TUIR e sopprimendo la lett. b) dello stesso articolo, con decorrenza dal 1° gennaio 2006.

⁴¹ La risoluzione del 16 marzo 2005, n. 35/E, ha indicato che “l’assimilazione alle azioni degli strumenti finanziari aventi le caratteristiche sopra evidenziate comporta che per il percettore si renda applicabile lo stesso trattamento previsto per i dividendi”.

⁴² Secondi quanto disposto dalla circolare dell’Agenzia delle entrate del 16 giugno 2004, n. 26/E, la locuzione <<titoli e strumenti finanziari>> non può comprendere la fattispecie dei contratti, in quanto non cartolarizzati.

società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi.”. Sono inoltre assimilate alle azioni anche “le partecipazioni al capitale o al patrimonio, nonché i titoli e gli strumenti finanziari di cui al periodo precedente” emessi da società ed enti non residenti, ex art. 73, comma 1, lettera d), nel caso in cui “la relativa remunerazione sia totalmente indeducibile nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente”⁴³.

Ai sensi dell’art. 44, comma 2, lett. c), si considerano invece simili alle obbligazioni, “i buoni fruttiferi emessi da società esercenti la vendita a rate di autoveicoli” ed “i titoli di massa che contengono l’obbligazione incondizionata di pagare alla scadenza una somma non inferiore a quella in essi indicata, con o senza la corresponsione di proventi periodici, e che non attribuiscono ai possessori alcun diritto di partecipazione diretta o indiretta alla gestione dell’impresa emittente o dell’affare in relazione al quale siano stati emessi, né di controllo sulla gestione stessa”.

Sono quindi assimilati alle azioni quei titoli e strumenti finanziaria che garantiscono una remunerazione costituita interamente dalla partecipazione ai risultati economici, e quindi agli utili della società⁴⁴. Anche i redditi derivanti da strumenti partecipativi sono considerati, ai fini fiscali, ripartizione dell’utile prodotto dall’impresa, non un costo per la produzione del reddito⁴⁵.

Per i titoli e gli strumenti derivanti da emittenti estere è previsto inoltre, come si avrà modo di approfondire in seguito, una remunerazione “totalmente indeducibile nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente”.

Pertanto, l’attuale differenza fiscale tra il regime tributario degli utili da partecipazione ex art. 44, comma 1, lett. e) del TUIR e quello previsto per le remunerazioni degli

⁴³ Il periodo si conclude indicando che “l’ineducibilità deve risultare da una dichiarazione dell’emittente stesso o da altri elementi certi e precisi”. Si tratterà in seguito nel dettaglio anche questa previsione normativa.

⁴⁴ Per brevità si fa riferimento unicamente alla società, pur intendendo, in linea con il dettato della norma, oltre alla società emittente, anche eventuali altre società appartenenti allo stesso gruppo e l’affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi.

⁴⁵ Così FERRAROTTI P.P., *La nozione di utili da partecipazione e contiguità con le altre tipologie di redditi di capitale*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 17 – 18.

strumenti finanziari assimilati alle azioni ex art. 44, comma 2, del TUIR consiste nell'espressa previsione che queste ultime siano formate unicamente dalla partecipazione ai risultati economici⁴⁶.

La fattispecie degli utili da partecipazione non comprende le remunerazioni relative a contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza⁴⁷ nei casi in cui l'apporto sia costituito da solo capitale ovvero sia costituito da capitale e lavoro (c.d. apporto "misto"), di cui infatti alla lett. f) del comma 1 dell'art. 44 del TUIR⁴⁸. Tali contratti, disciplinati dall'art. 2554, comma 1, del Codice civile, sono però sottoposti al medesimo regime tributario dei dividendi⁴⁹.

La dottrina ha affermato che le descritte tipologie di utili, accomunate dall'assoggettamento al medesimo regime tributario, devono poter rientrare tutte nella nozione fiscale di "dividendo"⁵⁰.

⁴⁶ Così FERRAROTTI P.P., *La nozione di utili da partecipazione e contiguità con le altre tipologie di redditi di capitale*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 18.

⁴⁷ I contratti di associazione in partecipazione sono disciplinati dall'art. 2549 del C.c., mentre i contratti di cointeressenza sono disciplinati dall'art. 2554, comma 1, del C.c..

⁴⁸ A tal proposito CECCACCI S.M., *La qualificazione dei dividendi in fattispecie "atipiche" (dai titoli similari alle azioni all'associazione in partecipazione)*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 33, ricorda che "la riconduzione dei redditi derivanti da rapporti di associazione in partecipazione in qualità di associato (sempre fatta eccezione del caso dell'apporto di solo lavoro) nell'unica categoria dei redditi di partecipazione in società ed enti (con esclusione delle società di persone residenti), era già disposta dall'art. 41, primo comma, lettera c) del citato D.P.R. 597 del 1973".

⁴⁹ Tale regime non è invece applicato nei casi in cui le remunerazioni sui contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza prevedano un apporto di solo lavoro ovvero non sia previsto alcun apporto. A tal proposito si rimanda a CECCACCI S.M., *La qualificazione dei dividendi in fattispecie "atipiche" (dai titoli similari alle azioni all'associazione in partecipazione)*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 29 – 58.

⁵⁰ Così AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 391, il quale osserva che "lo scenario di riferimento è dunque caratterizzato da varie tipologie di utili accomunate dal medesimo regime tributario. Tutti questi utili, si ritiene, dovrebbero essere considerati come <<dividendi>> nell'ambito delle imposte sui redditi. Si tratta di:

- utili derivanti dalla partecipazione al capitale o al patrimonio di società ed enti soggetti all'IRES, di cui all'art. 44, comma 1, lett. e), TUIR;
- utili derivanti da strumenti finanziari assimilati alle azioni ai sensi dell'art. 44, comma 2, lett. a), TUIR;
- utili accordati su contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza con apporto di solo capitale o <<misto>>, di cui all'art. 44, comma 1, lett. f), TUIR, da intendere in combinato disposto con l'art. 109, comma 9, lett. b), TUIR".

Il D.Lgs. 344/2003, contestualmente all'introduzione delle novità suesposte, ha però anche abrogato l'art. 96-bis del TUIR ed ha previsto una nuova formulazione dell'art. 27-bis del D.P.R. 600/1973, entrambi attinenti la nota c.d. Direttiva madre-figlia (Direttiva 90/435/CEE)⁵¹. Il D.Lgs. 49/2007 ha successivamente recepito una nuova formulazione della stessa, emanata il 22 dicembre 2003 (Direttiva n. 2003/123/CE), volta ad ampliare l'ambito applicativo della Direttiva madre-Figlia⁵².

Nel 2006 si è assistito, per mezzo dell'art. 36, commi 3, 4 e 4-bis del D.L. 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. "Decreto Bersani"), alla modifica del regime tributario dei dividendi provenienti da soggetti residenti in Stati esteri, percepiti da soggetti, sia IRES che IRPEF, residenti in territorio italiano⁵³. Tali disposizioni hanno introdotto la tassazione integrale dei dividendi direttamente o indirettamente provenienti⁵⁴ da Stati o territori individuati nella c.d. *black list* di cui al D.M. 21 novembre 2001, caratterizzati da un regime fiscale privilegiato (c.d. "paradisi fiscali"). La normativa in parola ha successivamente subito delle modifiche, che però non hanno di fatto ancora portato all'abrogazione della summenzionata *black list*⁵⁵.

⁵¹ Con la L. 142/1992 il Legislatore aveva recepito tale normativa comunitaria introducendo l'art. 96-bis dell'allora vigente D.P.R. 917/1986 e prevedendo una nuova formulazione dell'art. 27-bis del D.P.R. 600/1973.

⁵² Tale tematica sarà sviluppata nel successivo capitolo, trattandosi di una disciplina rilevante non solo in ambito nazionale, ma anche comunitario.

⁵³ A tal proposito si veda PADOVANI G.E., *Modifiche al regime fiscale degli utili provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata*, in *Fiscalità Internazionale*, 1/2007, 17 – 23.

⁵⁴ Non ci soffermerà sul concetto di "provenienza" dei utili di fonte estera, termine ampiamente dibattuto in dottrina. Per un approfondimento in merito si rimanda, tra tanti, a GHISELLI F., *Gli utili "provenienti" da società residenti in Paesi a fiscalità privilegiata*, in *Fisco*, 2006, 6829 ss. e PADOVANI G.E., *Modifiche al regime fiscale degli utili provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata*, in *Fiscalità Internazionale*, gennaio – febbraio 2007, 17 – 23.

⁵⁵ Una più approfondita trattazione, seppur non certo esaustiva, della vigente normativa sui "paradisi fiscali" si affronterà nel corso dei successivi paragrafi del presente capitolo dell'opera. Per un approfondimento sull'evoluzione di detta disciplina si veda, tra i tanti, IANNACCONE A., *Dividendi "provenienti" da società residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 353 – 386, GIACONIA M., PREGAGLIA A., *L'Agenzia delle entrate illustra la disciplina dei dividendi da Stati o territori <<black list>>*, in *Corr. Trib.*, 2010, 3466 – 3472, MARINO G., *Luci e ombre dei paradisi fiscali nella Manovra finanziaria 2007*, in *Corr. Trib.*, 2007, 979 - 984.

1.2. Riforma fiscale del 2008

Un nuovo intervento sulla disciplina fiscale dei dividendi, basato sulla revisione del livello di tassazione dei dividendi derivanti da partecipazioni qualificate detenute da soggetti passivi IRPEF, si è avuto con la Finanziaria 2008, legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Uno degli aspetti di maggiore rilevanza di questa Finanziaria è infatti stata la riduzione dell'aliquota IRES dall'originario 33% ad una ben minore aliquota del 27,5%, tuttora vigente. Tale politica fiscale ha comportato una contestuale revisione del livello di tassazione dei dividendi, nonché delle plusvalenze, al fine di mantenere inalterato il complessivo prelievo gravante sia sulle società che sui singoli soci⁵⁶.

Con il D.M. 2 aprile 2008 è stato stabilito per i dividendi, nonché per le plusvalenze, una concorrenza alla formazione del reddito in misura pari al 49,72%, al fine di garantire un prelievo complessivo, tra il socio e la società, al 43%⁵⁷. I dividendi cui fa riferimento il Decreto in parola sono unicamente quelli relativi a partecipazioni qualificate detenute da soggetti IRPEF e a partecipazioni sia qualificate che non, detenute da soggetti IRPEF nell'ambito dell'attività d'impresa⁵⁸, e con il termine

⁵⁶ Così PARISI P., *I dividendi percepiti dai soggetti IRPEF in UNICO 2010*, in *Pratica fiscale e professionale*, n.18 del 3 maggio 2010, 15 – 16, che specifica poi che “l’art.1 commi 38 e 39, della legge 24 dicembre 2007, n.244, aveva rinviato ad un successivo decreto del Ministero dell’economia e delle finanze (datato 2 aprile 2008) per la rideterminazione in misura proporzionale delle percentuali di cui agli artt.47, comma 1, 58, comma 2, e 59 del TUIR”. Tale adeguamento delle percentuali “ha seguito gli stessi criteri adottati in occasione della precedente riforma

⁵⁷ In PARISI P., *I dividendi percepiti dai soggetti IRPEF in UNICO 2010*, in *Pratica fiscale e professionale*, n.18 del 3 maggio 2010, 16 – 17, viene citata la relazione di accompagnamento al decreto in cui viene spiegato come si perviene a tale livello di tassazione: “ipotizzando un utile prima dell’IRES pari a 100 e, quindi, un dividendo distribuibile pari a 72,5, la misura del 49,72% si ricava dalla formula $(15,50/72,5*0,43)$ e consente di prelevare un importo a titolo di IRPEF di 15,50 che, sommato al prelievo IRES pari dal 2008 a 27,5, determina un prelievo complessivo pari a quello che si otterrebbe assoggettando l’utile lordo al 43%.”

⁵⁸ Non sono invece stati inclusi nel dettato del Decreto i dividendi (e le plusvalenze) derivanti da partecipazioni non qualificate non detenute nell'ambito dell'esercizio d'impresa in quanto, secondo PARISI P., *I dividendi percepiti dai soggetti IRPEF in UNICO 2010*, in *Pratica fiscale e professionale*, n. 18, 3 maggio 2010, 16, “evidentemente, il legislatore ha ritenuto opportuno attendere l’eventuale riforma complessiva delle rendite finanziarie”. Infatti, come si vedrà in seguito, ci ha pensato la più recente c.d. Manovra di Ferragosto (D.L. 138/2011, convertito dalla L. 148/2011) a modificare la percentuale della ritenuta alla fonte a titolo d’imposta cui sono assoggettati i soggetti *de quo*, dall’originaria misura del 12,50% al 20%. Come spiega CASCONE C., *Tassazione rendite finanziarie, Speciale Zoom manovra*, op.

“dividendi” il decreto vuole ricomprendere gli utili derivanti dalla partecipazione in società ed enti soggetti all’IRES, i proventi derivanti da titoli e strumenti finanziari assimilati alle azioni ex art. 44, comma 2, lett. a), del TUIR e le remunerazioni derivanti dai contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza ex art. 109, comma 9, lett. b), del TUIR⁵⁹.

La dottrina individua nelle suddette modalità impositive previste dal D.M. 2 aprile 2008 il manifestarsi di una evidente <<doppia imposizione>> del medesimo reddito, dapprima come utile in capo alla società (IRES) e successivamente come dividendo in capo al socio (IRPEF). Tale doppio assoggettamento ad imposta dello stesso reddito è stato ritenuto volontario e cosciente da parte del Legislatore, “al fine di rendere equivalente l’imposizione dei redditi d’impresa conseguiti da un imprenditore individuale con quelli realizzati per il tramite di una società soggetta all’IRES⁶⁰”.

cit., 24, tutto questo “s’inquadra in un più ampio disegno diretto ad uniformare l’imposizione di tutte le fattispecie che costituiscono reddito di capitale, nonché reddito diverso di natura finanziaria”.

⁵⁹ PARISI P., *I dividendi percepiti dai soggetti IRPEF in UNICO 2010*, in *Pratica fiscale e professionale*, n.18 del 3 maggio 2010, 17, specifica che “si deve, inoltre, trattare di utili (nonché proventi e remunerazioni agli stessi equiparati) prodotti dalla società o ente partecipato a partire dall’esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007. Ciò in quanto proprio a partire dagli utili dell’esercizio 2008 si applica l’IRES con aliquota ridotta al 27,5%. Resta, invece, ferma la precedente percentuale del 40% per gli utili e proventi equiparati prodotti sino all’esercizio 2007”. Il decreto ministeriale 2 aprile 2008 e l’art. 47, comma 1, secondo periodo, del TUIR hanno introdotto due presunzioni, di cui l’autore spiega il contenuto: la prima, contenuta del decreto statuisce che “a partire dalle delibere di distribuzione successive a quella avente ad oggetto l’utile dell’esercizio 2007, agli effetti della tassazione del percettore i dividendi distribuiti si considerano prioritariamente formati con utili prodotti dalla società o ente partecipato fino a tale esercizio. Quindi, qualora la società possieda utili prodotti anteriormente al 2008, si presumerà che gli stessi siano distribuiti prima di quelli prodotti a partire da quest’ultimo anno. (...) Tale presunzione si applica unitamente a quella prevista dall’art. 47, comma 1, secondo periodo, del TUIR, in base alla quale, indipendentemente dalla delibera assembleare, si presumono prioritariamente distribuiti l’utile dell’esercizio e le riserve diverse da quelle del comma 5 per la quota di esse non accantonata in sospensione d’imposta. Si tratta di una presunzione legale assoluta di prioritaria distribuzione degli utili rispetto al capitale, che, in caso di distribuzione di somme ai soci, obbliga la società a verificare se esistono utili o riserve di utili, ancorché accantonati molti anni prima”.

⁶⁰ Cfr. CASCONI C., *Tassazione rendite finanziarie, Speciale Zoom manovra*, op. cit., 25, il quale prosegue considerando che, tenendo a mente questo obiettivo del Legislatore, “si comprende perché, per un verso, non costituisce un effettivo aumento della pressione fiscale l’incremento dal 40% al 49,72% della quota dei dividendi (e anche delle plusvalenze) soggetta all’IRPEF disposto dal decreto 2 aprile 2008 citato e, per altro verso, non costituisce una riduzione della stessa il taglio dell’aliquota IRES dal 33% al 27,5%, previsto dall’art. 1, comma 33, lett. e), L. 24 dicembre 2007, n. 244. I due provvedimenti fanno parte di un unico disegno diretto a spostare a <<valle>> l’imposizione sui redditi d’impresa conseguiti attraverso veicoli societari, mantenendo al contempo l’equivalenza dell’imposizione complessiva”. In merito all’obiettivo ministeriale di mantenere l’invarianza del livello di tassazione, la relazione governativa di accompagnamento al decreto ministeriale 2 aprile 2008 chiarisce che “la

Un'ulteriore significativa modifica legislativa apportata con la Finanziaria in esame, rilevante per la tematica affrontata nel presente lavoro, è contenuta nell'art. 1, commi da 67 a 69 della Finanziaria 2008, n. 244 e riguarda le norme attinenti l'applicazione della ritenuta sui dividendi corrisposti a società estere contenute al terzo comma dell'art. 27 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. Tale intervento è stato reso necessario in seguito al parere motivato della Commissione della Comunità europea n. C(2006)2544 del 28 giugno 2006.

Come si avrà modo di esaminare più dettagliatamente nel prosieguo del presente lavoro, la disciplina previgente a tale riforma dava adito ad una evidente discriminazione nei confronti dei soggetti percettori di dividendi non residenti nel territorio dello Stato italiano.

Come visto in sede di analisi delle modifiche fiscali apportate nella Finanziaria 2004, dal 1° gennaio 2004 gli utili distribuiti a soggetti residenti passivi IRES subiscono una imposizione unicamente sul 5% del loro ammontare⁶¹.

La previgente disciplina attinente gli utili di fonte nazionale distribuiti a soggetti non residenti nel territorio dello Stato, contenuta nel terzo comma dell'art. 27 del D.P.R. n. 600/1973, prevedeva invece l'applicazione di un'aliquota del 27%⁶² a titolo di ritenuta d'imposta⁶³. A fronte di tale ritenuta era poi riconosciuto il diritto ad un rimborso

relazione tecnica è impostata sul presupposto che le nuove percentuali di tassazione dei dividendi e delle plusvalenze da partecipazioni qualificate o detenute nell'esercizio d'impresa determinano un prelievo complessivo teorico società-socio pari a quello che viene oggi raggiunto con la percentuale del 40 per cento abbinata all'aliquota IRES del 33 per cento”.

⁶¹ L'art. 89, comma 2, del TUIR, infatti, esclude dalla formazione del reddito delle società o dell'ente percettore del dividendo, il 95% dell'ammontare dell'utile distribuito a soggetti IRES residenti nel territorio dello Stato italiano.

⁶² Per gli azionisti di risparmio era, invece, applicata una ritenuta a titolo di imposta con aliquota del 12,50%.

⁶³ Come ricorda ANELLO P., *Ritenuta sugli utili corrisposti a società non residenti*, in *Corr. Trib.*, 2008, 436, “la ritenuta era applicata indipendentemente dalla circostanza che si trattasse di utili relativi a partecipazioni qualificate o meno, e dalla natura del soggetto non residente e, quindi, indipendentemente dal fatto che il soggetto percettore fosse una persona fisica o una società”. Tale regime però non veniva applicato “nel caso in cui la società non residente avesse una stabile organizzazione in Italia, e la partecipazione da cui provenivano gli utili era ad essa relativa”, seguendo, le stabili organizzazioni, l'ordinario regime di tassazione previsto per le società e gli enti commerciali residenti (come previsto dall'art. 152, comma 1, del TUIR).

dell'imposta, fino a concorrenza dei quattro noni della ritenuta, se gli stessi utili erano stato sottoposti a tassazione anche nello Stato estero di residenza del percettore⁶⁴.

Tale chiara disparità di trattamento tra i soggetti residenti, gravati solo del 5% dell'ammontare del dividendo nel computo dell'IRES, ed i soggetti non residenti, assoggettati ad una elevata ritenuta rimborsabile solo in parte, seppur attenuata dalle previsioni delle Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia⁶⁵ ⁶⁶, è risultata, agli occhi della Commissione della Comunità europea⁶⁷, una violazione dei principi di libera circolazione dei capitali e di libertà di stabilimento contenuti nel Trattato istitutivo della Comunità europea⁶⁸.

⁶⁴ Il diritto al rimborso poteva essere vantato solo mediante esibizione del certificazione del competente Ufficio fiscale dello Stato estero e provando che la riscossione dell'imposta estera era avvenuta in via definitiva.

⁶⁵ Come si avrà modo di approfondire in seguito infatti, l'art. 10, par. 2, del Modello di convenzione OCSE statuisce delle soglie massime di tassazione dei dividendi transnazionali "in uscita" quali: "a) il 5 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi se l'effettivo beneficiario è una società (diversa da una società di persone) che detiene direttamente almeno il 25 per cento del capitale della società che distribuisce i dividendi; b) il 15 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi in tutti gli altri casi". È da notare che la percentuale partecipativa del 25% è stata ridotta al 20% a decorrere dal 1° gennaio 2005, al 15% per gli utili distribuiti a decorrere dal 1° gennaio 2007 ed infine per gli utili distribuiti a decorrere dal 1° gennaio 2009 la percentuale partecipativa ha raggiunto il 10%.

⁶⁶ Come indicato da ANELLO P., *Ritenuta sugli utili corrisposti a società non residenti*, in Corr. Trib., 2008, 437, la disparità di trattamento operata dall'Italia nell'ambito della tassazione dei dividendi transnazionali era però annullata "in riferimento agli utili distribuiti tra società comunitarie in virtù della direttiva <<madre-figlia>> 23 luglio 1990, n. 90/435/CEE così come da ultimo modificata dalla direttiva 20 novembre 2006, n. 2006/98/CE. L'art. 27-bis del D.P.R. n. 600/1973, recependo la succitata direttiva, prevedeva, infatti, il rimborso delle ritenute subite ai sensi del terzo comma dell'art. 27, o direttamente la non effettuazione delle stesse, al ricorrere di determinate condizioni".

⁶⁷ La Commissione europea si è espressa in tal senso con il parere C(2006)2544 del 28 giugno 2006, emesso in seguito alla procedura di infrazione aperta nei confronti dell'Italia. Successivamente, in data 25 luglio 2006, la stessa Commissione, con comunicato n. IP/06/1060, ha reso noto l'invio di un parere motivato contenente la richiesta rivolta all'Italia e ad altri Stati, di modificare il regime impositivo dei dividendi corrisposti a società residenti in altri Stati membri e nei Paesi dell'EFTA che appartengono alla SEE. Di parere conforme a quello della Commissione si è successivamente esplicitamente dichiarata anche la Corte di Giustizia europea, con la nota sentenza del 19 novembre 2009, causa C-540/07, <<Commissione vs Repubblica Italiana>>, cui è dedicato il capitolo terzo del presente lavoro.

⁶⁸ L'art. 63 (già art. 56 TCE) del TFUE statuisce il divieto di ogni genere di restrizione ai movimenti di capitali e ai pagamenti tra Stati membri dell'Unione Europea, come anche tra tali Stati e Paesi terzi, mentre gli artt. da 49 a 55 dello stesso testo normativo (già artt. 43 – 48 e 294 TCE) disciplinano la tutela della libertà di stabilimento. A tal proposito PROTO A.M., *Principi di diritto tributario comunitario*, Napoli, 2011, 70, spiega che "la libera circolazione dei capitali è ostacolata ogni qual volta uno Stato adotti una normativa che abbia per effetto di disincentivare, o ostacolare gli investimenti. Ne consegue che ogni provvedimento anche di natura tributaria che renda più oneroso o meno attraente il trasferimento transfrontaliero di capitali, e sia pertanto tale da distogliere l'investitore, costituisce una restrizione della

In seguito alla procedura di infrazione aperta dalla Commissione della Comunità europea nei confronti della Repubblica italiana, il Legislatore, attraverso il comma 67, lettere a), b), c), dell'art. 1 della Finanziaria 2008, ha modificato ed integrato il testo degli articoli 27, 27-bis e 27-ter del D.P.R. n. 600/1973.

La modifica più rilevante a tal proposito è stata l'introduzione del comma 3-ter nell'art. 27, che stabilisce l'applicazione di un prelievo d'imposta per i dividendi transnazionali "in uscita" volto a parificare l'imposizione nazionale e transnazionale dei dividendi, ossia di una ritenuta a titolo di imposta dell'1,375% per i dividendi corrisposti alle società e agli enti soggetti ad un'imposta sul reddito delle società⁶⁹ negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio economico (SEE) che sono inclusi nella emananda *white list*⁷⁰ ed ivi residenti^{71 72}.

Una delle pecche di tale Finanziaria è stata senz'altro il mancato riconoscimento della retroattività delle modifiche apportate alla normativa sui dividendi transnazionali, in

libera circolazione dei capitali, conformemente a quanto più volte prospettato per le altre libertà fondamentali. Se ne deduce, anche con riferimento a tale libertà, che la sua tutela comporta un *quid plus* rispetto all'applicazione del principio di non discriminazione, perché implica il divieto di adottare normative fiscali che, pur non discriminatorie, abbiano per effetto di ostacolare la mobilità economica". Ciò in base a quanto previsto dal Trattato dell'Unione europea e come più volte affermato anche dalla Corte di Giustizia.

⁶⁹ Secondo quanto indicato dalla Finanziaria 2008, l'aliquota dell'1,375% non si applica ai dividendi percepiti da persone fisiche, rimanendo queste soggette all'aliquota del 27%. Considerando che la tassazione ordinaria dei dividendi in capo alle persone fisiche residenti consisteva, nel caso di partecipazioni non qualificate, in una ritenuta a titolo d'imposta del 12,50% (ex art. 27, comma 1, del D.P.R. n. 600/1973), mentre nel caso di partecipazioni qualificate, il 40% del dividendo percepito era soggetto all'aliquota marginale IRPEF. Conseguentemente, anche secondo noti autori (si veda, uno tra tutti, ANELLO P., *Ritenuta sugli utili corrisposti a società non residenti*, in Corr. Trib., 2008, 440), tale restrizione della riforma può essere considerata contraria alla libera circolazione dei capitali e alla libertà di stabilimento sancite dal TFUE.

⁷⁰ Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'art. 168-bis del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917. La Finanziaria 2008 ha introdotto delle novità anche in merito alla definizione delle liste di Paesi a fiscalità privilegiata (c.d. *black list*) ed "ordinaria" (c.d. *white list*), per il cui approfondimento si rimanda a MAISTO G., *Il metodo delle liste positive (white list) e negative (black list) ai fini dell'imposizione nei rapporti con Stati aventi regime fiscale privilegiato*, in Quaderni della rivista di diritto tributario, n. 2, 2008, 291 ss.

⁷¹ Come indicato nella relazione di accompagnamento al disegno di legge Finanziaria 2008, il Legislatore ha voluto assicurare con la nuova aliquota il medesimo trattamento fiscale previsto per i dividendi nazionali. La nuova percentuale dell'1,375% deriva dal prodotto tra la nuova aliquota IRES del 27,5% ed il 5% di imponibilità dei dividendi per i soggetti IRES residenti, di cui all'art. 89 del TUIR.

⁷² Si rimanda al paragrafo 3.2 del presente capitolo ed al capitolo 3 dell'opera per una più approfondita analisi delle modifiche e delle implicazioni riguardanti questa normativa, in buona parte tutt'oggi vigente.

quanto l'art. 1, comma 68, della Finanziaria 2008 prevedeva che le modifiche rappresentate si applicassero unicamente agli utili formati a partire dall'esercizio 2008. Il Legislatore è successivamente dovuto intervenire nuovamente per correggere alcune restrizioni alle libertà fondamentali che sono state tralasciate dalla riforma fiscale in esame⁷³.

1.3. C.d. “Manovra di Ferragosto”

Successive modifiche legislative sono state apportate con il D.L. 13 agosto 2011, n. 138, denominato “Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo”, convertito con modificazioni dalla Legge 14 settembre 2011, n. 148. Con tale Manovra si è assistito al mutamento del rapporto tra tassazione dei dividendi provenienti da partecipazioni qualificate e non qualificate, che originariamente era più favorevole nei confronti di questi ultimi, ossia a favore dei piccoli azionisti, mentre a decorrere dal 1° gennaio 2012 il Legislatore ha reso generalmente più conveniente la posizione fiscale del “grande azionista”, detentore di partecipazioni qualificate.

In particolare l'art. 2, comma 6, del decreto in parola ha determinato, a decorrere dal 1° gennaio 2012, l'accorpamento di molte delle varie aliquote di ritenute e imposte sostitutive sui redditi di natura finanziaria⁷⁴ nella misura del 20%⁷⁵.

Tali modifiche si applicano agli utili derivanti dalla partecipazione al capitale o al patrimonio di società ed enti soggetti ad IRES, a quelli derivanti da titoli e strumenti finanziari assimilati alle azioni (ex art. 44, comma 2, lett. a), del TUIR) ed agli utili

⁷³ Nel corso dell'opera si avrà modo di affrontare approfonditamente questi aspetti.

⁷⁴ Con il termine “redditi di natura finanziaria” si intende, secondo quanto indicato dall'art. 2, comma 6, del D.P.R. 138/2011, “gli interessi, i premi, ed ogni altro provento di cui all'articolo 44 del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917” ed “i redditi diversi di cui all'articolo 67, comma 1, lettera da c-bis) a c-quinquies) del medesimo decreto”.

⁷⁵ Come indicato dall'Agenzia delle entrate nella circolare del 28 marzo 2012, n. 11/E, “Al fine di applicare tale nuova aliquota senza incertezze è stato modificato l'articolo 27 del D.P.R. n. 600 del 1973 che, notoriamente, reca le disposizioni sull'applicazione delle ritenute sugli utili derivanti da partecipazioni azionarie in soggetti residenti, da strumenti partecipativi nonché da contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza”.

derivanti da associazione in partecipazione e dai contratti di cointeressenza nei casi in cui sia previsto un apporto di capitale o “misto”.

2. La tassazione odierna dei dividendi distribuiti a persone fisiche

2.1. La tassazione dei dividendi nazionali

Ai sensi dell'art. 47 del TUIR, i dividendi distribuiti da una società residente del territorio dello Stato ad un socio persona fisica non imprenditore residente in Italia, subiscono una differente tassazione a seconda che siano relativi ad una partecipazione qualificata o meno. Nel primo caso concorrono alla formazione del reddito complessivo del socio nella misura del 49,72% del loro ammontare^{76 77}. Nel caso in cui invece la partecipazione generatrice del dividendo sia non qualificata, per i dividendi ed i proventi assimilati percepiti dal 1° gennaio 2012, viene applicata sull'ammontare complessivo del dividendo una ritenuta alla fonte a titolo di imposta del 20%⁷⁸.

⁷⁶ Qualora gli utili che originano tali dividendi siano stati prodotti fino all'esercizio in corso al 31.12.2007, la percentuale di imponibilità è quella vigente fino a tale data, ossia è del 40%. Il D.M. 2 aprile 2008 ha disposto che "a partire dalle delibere di distribuzione successive a quella avente ad oggetto l'utile dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2007", i dividendi si devono considerare prioritariamente formati con utili prodotti fino a tale esercizio.

⁷⁷ Il Legislatore, nella relazione tecnica di accompagnamento alla Finanziaria 2008 aveva individuato, dichiarando l'obiettivo di mantenere l'equivalenza con la tassazione precedente alla Finanziaria 2008, la percentuale di tassazione al 51,60%. Come ampiamente dimostrato in *CASCONE C., Tassazione rendite finanziarie, Speciale Zoom manovra*, op. cit., 26 – 27, ma come è risultato chiaro anche al Ministero, tale percentuale non permetteva il raggiungimento dell'obiettivo dichiarato. *CASCONE C., Tassazione rendite finanziarie, Speciale Zoom manovra*, op. cit., 27, spiega che "Per comprendere i motivi sottesi all'individuazione della percentuale del 49,72%, occorre osservare che l'ottica in cui si muove il D.M. 2 aprile 2008 appare differente da quella del Legislatore. Il Ministero parte dalle seguenti osservazioni, puntualmente sottolineate nella relazione illustrativa al decreto in commento. La <<vecchia>> percentuale, determinata in occasione della riforma entrata in vigore nel 2004, era del 40%. L'aliquota marginale IRPEF allora in vigore era fissata al 45%. L'aliquota IRES era il 33%. Da ciò, considerato un utile di 100 ed un dividendo distribuibile al socio di 67, dopo l'assolvimento dell'IRES di 33, il Ministero ne ricava che la vecchia percentuale di concorso al reddito complessivo dei predetti utili <<doveva essere tale da garantire un prelievo aggiuntivo IRPEF pari a 12>>, che complessivamente pareggiava l'imposizione IRPEF prevista per l'imprenditore individuale, 45% (vecchia aliquota marginale). A questo punto il Ministero, sulla base del medesimo ragionamento dichiara che per la determinazione della nuova percentuale si è attenuto <<al rispetto di criteri sistematici. In questo senso, dunque, la misura del 49,72%...è idonea a garantire un prelievo complessivo (società-socio) al 43%>>, equivalente alla nuova aliquota marginale".

⁷⁸ Quella del 20% è la percentuale vigente dal 1° gennaio 2012 in seguito alle modifiche apportate al TUIR dall'art. 2, comma 6, D.L. 138/2011, convertito dalla L. 148/2011, la c.d. "Manovra di Ferragosto". Questa nuova misura impositiva si applica ai dividendi ed ai proventi ad essi assimilati percepiti a decorrere dal 1° gennaio 2012, ex art. 2, comma 10, del D.L. 138/2011. A tal fine non assume alcuna rilevanza la delibera di distribuzione e l'anno di formazione degli utili generanti il dividendo soggetto a

Per quanto riguarda invece la tassazione degli utili relativi a società residenti, percepiti da un socio soggetto passivo IRPEF nell'esercizio di imprese commerciali, nonché da una società di persone commerciale, l'art. 59 del TUIR statuisce che questi concorrano alla formazione del reddito complessivo nella misura del 49,72% del loro ammontare, nell'esercizio in cui sono percepiti, ossia seguendo il criterio di cassa.

A differenza di quanto statuito per le persone fisiche non esercenti attività imprenditoriale, tale misura di imponibilità è da applicarsi sia agli utili afferenti partecipazioni qualificate che non qualificate.

Secondo quanto stabilito dall'art. 48 del TUIR, in base al "principio di attrazione del reddito d'impresa"⁷⁹, tali utili non costituiscono redditi di capitale, bensì "quando non sono soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva, concorrono a formare il reddito complessivo come componenti del reddito d'impresa".

L'ultimo periodo del primo comma di questo articolo rinvia poi al disposto del summenzionato art. 47 del TUIR.

Il Legislatore, nella formulazione delle norme in esame, prende in considerazione anche la possibilità che gli utili vengano distribuiti non solo in denaro, bensì anche in natura. Il trattamento fiscale di tale fattispecie è disposto all'art. 47, comma 3, del TUIR⁸⁰, il quale indica che il valore imponibile debba essere determinato sulla base del valore

tassazione. A tal proposito CASCONI C., *Tassazione rendite finanziarie, Speciale Zoom manovra*, op. cit., 24, spiega che, a dispetto di quanto accade nella disciplina degli utili da partecipazione qualificata, "nel caso di dividendi da partecipazioni non qualificate, rimane del tutto indifferente l'anno di formazione dei redditi in capo al soggetto erogante ovvero la data nella quale viene deliberata la distribuzione dei medesimi, atteso che ad essi è prevista l'applicazione di un meccanismo di tassazione sostitutiva, per il quale, invece, assume rilevanza ai fini impositivi il momento di effettiva erogazione dei dividendi. Pertanto, la nuova aliquota del 20%, trova applicazione anche qualora gli utili distribuiti dal 1° gennaio 2012 siano riferibili a risultati conseguiti in periodi d'imposta precedenti tale data".

⁷⁹ Questo principio di attrazione del reddito d'impresa è ribadito anche nel dettato dell'art. 81 del TUIR, che lo esprime con queste parole: "Il reddito complessivo delle società e degli enti commerciali di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 73, da qualsiasi fonte provenga, è considerato reddito d'impresa ed è determinato secondo le disposizioni di questa sezione."

⁸⁰ La società emittente si dovrà invece rifare a quanto indicato all'art. 9, comma 4, del TUIR per individuare i corretti criteri di determinazione del valore normale (Così SFONDRINI A., *Dividendi e plusvalenze su partecipazioni (inbound e outbound)*, in DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A. (a cura di), *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2008, 429).

normale dei “beni-dividendo”, considerato in una specifica data, che per i beni mobili corrisponde alla data di consegna ovvero spedizione, mentre qualora di tratti di beni immobili o di aziende, tale data è quella di stipula dell’atto di trasferimento della proprietà, o di altro diritto reale, del bene⁸¹. Nel caso sia prevista, per la tassazione di tali utili, l’applicazione di una ritenuta, è l’art. 27, comma 2, del D.P.R. 600/1973 a disciplinare il da farsi. La norma statuisce che è onere del percipiente mettere a disposizione del sostituto d’imposta la somma necessaria per il versamento della ritenuta⁸², altrimenti la società emittente sarà autorizzata a sospendere il pagamento del dividendo in parola^{83 84}.

L’art. 47, comma 1, secondo periodo, del TUIR⁸⁵ statuisce inoltre una presunzione legale in merito all’ordine di distribuzione delle riserve⁸⁶. Il Legislatore infatti, col dettato di tale disposizione, indica un criterio indipendente dalla volontà assembleare, di carattere assoluto⁸⁷.

⁸¹ L’art. 47, comma 3, del TUIR, fa infatti riferimento, nel suo dettato, all’art. 109, comma 2, lett. a), del TUIR. La norma in parola, nelle ultime due proposizioni della lettera a), indica anche che al fine della dell’individuazione della data di rilevazione del valore normale, “non si tiene conto delle clausole di riserva della proprietà. La locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti è assimilata alla vendita con riserva di proprietà”.

⁸² L’art. 27, comma 2, D.P.R. 600/1973 statuisce che: “In caso di distribuzione in natura i singoli soci o partecipanti, per conseguire il pagamento, sono tenuti a versare alle società ed altri enti di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell’art. 73 del predetto testo unico, l’importo corrispondente all’ammontare della ritenuta di cui al comma 1, determinato in relazione al valore normale dei beni ad essi attribuiti, quale risulta dalla valutazione operata dalla società emittente alla data individuata dalla lettera a) del comma 2 dell’art. 109 del citato testo unico”.

⁸³ Cfr. Circolare dell’Agenzia delle entrate del 16 giugno 2004, n. 26/E, par. 4.1.

⁸⁴ Così SFONDRINI A., *Dividendi e plusvalenze su partecipazioni (inbound e outbound)*, in DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A. (a cura di), *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2008, 428.

⁸⁵ Il secondo periodo del comma 1 dell’art. 47 del TUIR statuisce che “Indipendentemente dalla delibera assembleare, si presumono prioritariamente distribuiti l’utile dell’esercizio e le riserve diverse da quelle del comma 5 per la quota di esse non accantonata in sospensione di imposta”.

⁸⁶ Tale presunzione legale è derogatoria rispetto alla regola generale che riconosce oggetto della distribuzione di dividendi unicamente gli utili, non essendo generalmente riconosciuti come dividendi le distribuzioni di poste di patrimonio non rappresentative di utili, quali ad esempio il capitale sociale e le riserve di capitale. Così AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 395.

⁸⁷ Come ricorda CASCONI C. (a cura di), *Tassazione rendite finanziarie, Speciale Zoom manovra*, Sindaci & Revisori de Il Sole 24 Ore, n.8, novembre 2011, 32, la presunzione di cui all’art. 47, comma 1,

Tale presunzione indica, quali utili e riserve distribuiti *in primis*, l'utile di esercizio e le riserve differenti da quelle di capitali non accantonate in sospensione di imposta, ex art. 47, comma 5, del TUIR⁸⁸.

L'Amministrazione finanziaria⁸⁹ ha indicato che la presunzione in parola si applica unicamente alle riserve liberamente disponibili, non operando invece nel caso di riserve legali⁹⁰, di riserve per l'acquisto di azioni proprie e per le riserve in sospensione di imposta⁹¹. La stessa ha inoltre previsto che sia onere della società emittente informare i soci o gli intermediari sostituti d'imposta sulla natura delle riserve distribuite ed sul regime fiscale da applicare⁹².

ultimo periodo, del TUIR ha natura antielusiva ed è possibile chiederne la disapplicazione ricorrendo all'interpello di cui all'art. 37-bis, comma 8, del D.P.R. 600/1973.

⁸⁸ Il disposto dell'art. 47, comma 5, indica che “non costituiscono utili le somme e i beni ricevuti dai soci delle società soggette all'imposta sul reddito delle società a titolo di ripartizione di riserve o altri fondi costituiti con sopraprezzi di

emissione delle azioni o quote, con interessi di conguaglio versati dai sottoscrittori di nuove azioni o quote, con versamenti fatti dai soci a fondo perduto o in conto capitale e con saldi di rivalutazione monetaria esenti da imposta; tuttavia le somme o il valore normale dei beni ricevuti riducono il costo fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote possedute.”.

⁸⁹ Cfr. Circolare dell'Agenzia delle entrate del 16 giugno 2004, n. 26/E, par. 3.1.

⁹⁰ A tal proposito CASCONI C. (a cura di), *Tassazione rendite finanziarie, Speciale Zoom manovra*, Sindaci & Revisori de Il Sole 24 Ore, n.8, novembre 2011, 31, dopo aver riportato un elenco delle principali riserve soggette al vincolo di indisponibilità, con riferimento alla riserva legale fa notare che “l'art. 2430 del cod. civ. impone alle società di destinare alla <<riserva legale>> almeno una somma corrispondente al 5% degli utili netti annuali rilevanti, fino a che detta riserva non abbia raggiunto il quinto del capitale sociale. Così, la presunzione di distribuzione prioritaria degli utili e delle riserve di utili – prevista dall'art. 47, comma 1, ultimo periodo del TUIR – non si estende alla quota di utili accantonati a riserva legale, almeno per la parte che non eccede il 20% del capitale sociale, atteso che il vincolo di indisponibilità della riserva legale è circoscritto unicamente alla predetta quota del 20%”.

⁹¹ Così SFONDRINI A., *Dividendi e plusvalenze su partecipazioni (inbound e outbound)*, in DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A. (a cura di), *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2008, 429, il quale inoltre, in merito alle riserve in sospensione di imposta, osserva che “l'intento del legislatore, in tal senso, è quello di non voler far perdere alla società il beneficio della sospensione di imposta quando, invece, la riserva è stata costituita con la finalità di agevolare fiscalmente la società”.

⁹² A tal proposito SFONDRINI A., *Dividendi e plusvalenze su partecipazioni (inbound e outbound)*, in DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A. (a cura di), *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2008, 429, indica che “sarà la società emittente a tenere conto delle modalità di formazione delle riserve e della loro natura, come pure dell'eventuale diversa stratificazione delle riserve dal punto di vista civilistico e fiscale. Si potrà, pertanto, verificare il caso in cui la società emittente, non avendo riserve di utili iscritte, deliberi la distribuzione di riserve di capitale senza che occorra alcuna tassazione in capo al socio. Diversamente, ove la società deliberi una distribuzione che ai fini civilistici è una distribuzione di riserve di capitale ove vi siano, invece, iscritte riserve di utili, la distribuzione costituirà, comunque, reddito tassabile in capo al socio”.

L'art. 47, comma 5, del TUIR sancisce invece un principio di non tassazione di quanto "restituito" dalla società al socio. Le somme o il valore normale di questi beni "restituiti" al socio non sono imponibili in capo allo stesso, bensì riducono il costo fiscalmente riconosciuto delle azioni o delle quote da questo possedute. La norma *de qua* indica che sono soggetti a tale disposizione le somme e i beni distribuiti provenienti da riserve costituite con sovrapprezzi di emissione delle azioni o quote, con interessi di congruaggio versati dai sottoscrittori di nuove azioni o quote, con versamenti fatti da soci a fondo perduto o in conto capitale, ovvero con saldi di rivalutazione monetaria esenti da imposte.

L'art. 47, comma 7, del TUIR⁹³ deroga a tale principio indicando invece quali siano le somme erogate ai soci in casi particolari, la cui quota eccedente il valore fiscalmente riconosciuto alle partecipazioni, siano considerate utili ai fini fiscali. Tali sono le somme erogate ai soci al verificarsi delle ipotesi di recesso⁹⁴, esclusione, riscatto⁹⁵ e riduzione del capitale esuberante, nonché liquidazione, anche consensuale.

Il Legislatore ha dedicato il comma 2 dell'art. 47 del TUIR alla disciplina delle remunerazioni derivanti dai contratti di associazione in partecipazione o di cointeressenza. A tale fattispecie si applica il medesimo regime previsto per i dividendi relativi a partecipazioni qualificate distribuiti a persone fisiche non imprenditori, ossia l'esclusione dalla base imponibile del 50,28% degli utili, ma a condizione che l'apporto di capitale sia superiore al 5% o al 25% del valore del patrimonio netto contabile

⁹³ L'art. 47, comma 7, del TUIR statuisce che "Le somme o il valore normale dei beni ricevuti dai soci in caso di recesso, di esclusione, di riscatto e di riduzione del capitale esuberante o di liquidazione anche concorsuale delle società ed enti costituiscono utile per la parte che eccede il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate."

⁹⁴ In merito AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 396, spiega che "nel particolare caso del recesso, si ha tassazione di dividendi nel solo caso in cui si tratta di recesso cd. tipico (rimborso della partecipazione in proporzione del patrimonio sociale con annullamento delle relative azioni o quote; art.2473, 3° comma, del codice civile), mente non dà luogo a dividendi ai fini fiscali il recesso cd. atipico (acquisto delle azioni o quote da parte di un terzo concordemente individuato dai soci medesimi; art. 2473, 4° comma, del codice civile)". In nota l'autore specifica che "nel caso di recesso atipico, il socio realizza non già un dividendo, bensì una plusvalenza o minusvalenza su partecipazioni che trova collocazione nei redditi diversi (...) ovvero nei redditi d'impresa (...)".

⁹⁵ Le fattispecie dell'esclusione e del riscatto non erano previste nella formulazione della norma antecedente la riforma fiscale del 2004, nell'art. 44, comma 3, del vecchio TUIR.

risultante dall'ultimo bilancio approvato prima della data di stipula del contratto, in base al fatto che si tratti di società i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni. Qualora gli apporti di capitale non superino le predette percentuali, viene invece applicata la ritenuta alla fonte a titolo di imposta del 20% sull'ammontare complessivo degli utili prevista per i dividendi relativi a partecipazioni non qualificate distribuiti a persone fisiche non imprenditori.

L'art. 59, comma 1, fa esplicito riferimento alle remunerazioni derivanti dai contratti di associazione in partecipazione o di cointeressenza dettando il regime di tassazione degli utili distribuiti a persone fisiche imprenditori e alle società di persone, che quindi anche per questi soggetti prevede la concorrenza dei dividendi alla formazione del reddito complessivo nella misura del 49,72% del loro ammontare, senza prevedere alcuna distinzione di regime tra partecipazioni relative a partecipazioni qualificate e non qualificate.

2.2. La tassazione dei dividendi transnazionali

Nell'ordinamento italiano sono applicati differenti regimi di tassazione dei dividendi transnazionali, a seconda della tipologia di dividendo. La prima distinzione è quella, rilevante anche nel caso di dividendi intersocietari, tra dividendi "in entrata", c.d. *inbound*, e dividendi "in uscita", c.d. *outbound*. La dottrina definisce i primi "i dividendi corrisposti da un soggetto non residente in Italia ad un soggetto residente in Italia; in questo caso l'Italia è lo Stato della residenza del percettore dei dividendi transnazionali, mentre l'altro Stato è lo Stato della fonte dei dividendi transnazionali", mentre i *dividendi in uscita* li definisce come "i dividendi corrisposti da un soggetto residente in Italia ad un soggetto non residente in Italia; in questo caso l'Italia è lo Stato della fonte dei dividendi transnazionali, mentre l'altro Stato è lo Stato della residenza del percettore dei dividendi transnazionali"⁹⁶.

Nel caso qui analizzato dei dividendi distribuiti a persone fisiche, le successive due distinzioni di maggior rilevanza sono quelle afferenti la tipologia di soggetto persona

⁹⁶ Cfr. GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 415.

fisica percipiente il dividendo, ossia esercente o meno attività commerciale, ed il Paese estero di provenienza degli utili da partecipazione, ossia la residenza della società distributrice in un Paese a fiscalità ordinaria ovvero privilegiata.

2.2.1. Il regime impositivo dei dividendi “inbound”

La disciplina prevista dall’ordinamento italiano per la tassazione dei dividendi derivanti da partecipazioni in società ed enti non residenti ricalca in buona parte quanto previsto per i dividendi di fonte domestica, pur apportando delle modifiche derivanti dalla natura transnazionale di tale fattispecie.

Si rimanda alla parte introduttiva del paragrafo dedicato alla trattazione dei dividendi “inbound” intersocietari della presente trattazione per un approfondimento in merito alle tipologie di investimenti rientranti nella definizione di dividendo che sono soggette al regime previsto per i dividendi di fonte estera percepiti da soggetti IRPEF nazionali.

Il secondo periodo dell’art. 44, comma 2, lett. a) del TUIR specifica che, ai fini delle imposte sui redditi “le partecipazioni al capitale o al patrimonio, nonché i titoli e gli strumenti finanziari di cui al periodo precedente⁹⁷ emessi da società ed enti di cui all’articolo 73, comma 1, lettera d)⁹⁸, si considerano simili alle azioni a condizione che la relativa remunerazione sia totalmente indeducibile nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente⁹⁹; a tale fine l’ineducibilità deve risultare da una dichiarazione dell’emittente stesso o da altri elementi certi e precisi^{100,101}. In tal modo si rende equivalente il regime impositivo delle remunerazioni derivanti da titoli e strumenti finanziari esteri e di fonte domestica¹⁰².

⁹⁷ Ossia “i titoli e gli strumenti finanziari emessi da società ed enti di cui all’articolo 73, comma 1, lettere a), b) e d), la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell’affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi”.

⁹⁸ L’art. 73, comma 1, del TUIR, indica alla lettera “d) le società e gli enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato”.

⁹⁹ Si precisa che nella prassi il Legislatore non applica in realtà una differente imposizione nei confronti di quelle remunerazioni deducibili dal reddito imponibile del soggetto erogante non residente, estendendo la portata della norma in oggetto anche agli strumenti di debito conformi ai requisiti richiesti.

¹⁰⁰ La circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 4/E del 18 gennaio 2006, specifica che “possa valere una semplice attestazione della società emittente senza necessità che essa sia asseverata dall’autorità fiscale estera, così come possono essere validamente utilizzate le dichiarazioni dei redditi o altra documentazione

Infatti, anche nel caso di dividendi di fonte estera provenienti da Paesi a fiscalità ordinaria¹⁰³ percepiti da soggetti persone fisiche che non esercitano attività commerciale, come per quelli di fonte nazionale, rileva una prima distinzione tra partecipazioni qualificate e partecipazioni non qualificate, di cui all'art. 67, lett. c) e c-bis), del TUIR, al fine di individuare il corretto regime impositivo.

Nel caso di partecipazioni estere non qualificate¹⁰⁴ è applicabile la ritenuta alla fonte a titolo d'imposta del 20%, ex art. 27, comma 4, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. Lo stesso articolo disciplina anche il regime delle partecipazioni qualificate, che subiscono un'analogia ritenuta alla fonte del 20%, ma a titolo d'acconto, sul 49,72% dei dividendi incassati¹⁰⁵.

fiscale del soggetto estero, nonché un'attestazione dell'ineducibilità fornita dall'autorità fiscale estera o da istituzioni riconosciute dalle autorità pubbliche”, altrimenti può essere considerata una valida prova anche “la sussistenza di disposizioni normative vigenti nello Stato estero di residenza dell'emittente che statuiscano in modo inequivocabile tale non deducibilità”. Da un punto di vista più operativo CASCONI C. (a cura di), *Tassazione rendite finanziarie, Speciale Zoom manovra*, Sindaci & Revisori de Il Sole 24 Ore, n.8, novembre 2011, 22, specifica che tale documentazione probatoria deve essere richiesta dal soggetto incaricato della riscossione della ritenuta alla fonte, al fine di una corretta applicazione della stessa.

¹⁰¹ Conseguentemente, come indicato da CASCONI C. (a cura di), *Tassazione rendite finanziarie, Speciale Zoom manovra*, Sindaci & Revisori de Il Sole 24 Ore, n.8, novembre 2011, 22, le caratteristiche richieste alle partecipazioni e agli strumenti finanziari emessi da soggetti non residenti devono essere: “la relativa remunerazione deve essere costituita esclusivamente da utili, ovvero sia essere rappresentativa di una partecipazione ai risultati economici della società emittente (di società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale gli strumenti finanziari sono stati emessi); tale remunerazione deve essere totalmente ineducibile dal reddito della società emittente, secondo le regole proprie vigenti nel Paese estero di residenza”.

¹⁰² L'Agenzia delle Entrate infatti, nella circolare n. 4/E del 18 gennaio 2006, ha dichiarato che tale disposizione di legge sia stata indirizzata a rettificare la discriminazione nei confronti degli strumenti finanziari esteri introdotta dalla precedente versione.

¹⁰³ Nel caso di proventi distribuiti da società residenti in “paradisi fiscali”, ossia Stati e territori diversi da quelli di cui al Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'art. 168-bis del TUIR (c.d. *white list*) il Legislatore ha previsto una specifica disciplina penalizzante, di cui si dirà di più nel successivo sottoparagrafo della presente opera.

¹⁰⁴ Si ricorda che secondo quanto indicato al comma 1, lett. c), dell'art. 67 del TUIR sono considerate “qualificate” quelle partecipazioni che “rappresentino, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2 o al 20 per cento ovvero una partecipazioni al capitale od al patrimonio superiore al 5 o al 25 per cento, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni. Sono invece “partecipazioni non qualificate” quelle non rientranti in tale definizione di “partecipazioni qualificate”.

¹⁰⁵ Ne consegue, per il percipiente del dividendo derivante da una partecipazione qualificata, l'obbligo di dichiarare tale reddito assoggettandolo ad IRPEF con aliquota marginale ed il diritto allo scomputo del

Per entrambe le tipologie di ritenute, il valore di riferimento per l'applicazione delle aliquote è il c.d. "netto frontiera", ossia l'importo del dividendo distribuito al netto dell'eventuale imposizione subita nello Stato estero di residenza del soggetto erogante, ex art. 27, comma 4-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

Non è da escludere che tali dividendi possano scontare una ritenuta da parte dello Stato estero di residenza della società distributrice. Tale ritenuta estera costituisce, per il soggetto italiano persona fisica, percettore di dividendi relativi a una partecipazione qualificata, un credito d'imposta ex art. 165, comma 10, del TUIR. Tale credito d'imposta relativo alla ritenuta estera subita è riconosciuto dallo Stato italiano per la percentuale corrispondente di concorrenza alla formazione del reddito complessivo, ossia per il 49,72%¹⁰⁶.

Al percettore del dividendo "non qualificato" invece non viene riconosciuto alcun credito d'imposta relativo ad eventuali ritenute estere, generandosi così una parziale doppia imposizione sul dividendo¹⁰⁷.

Nel caso in cui invece il Paese estero di residenza della società erogante l'utile da partecipazione abbia applicato allo stesso un'aliquota d'imposta superiore a quella stabilita dalla Convenzione internazionale contro le doppie imposizioni stipulata tra i due Stati, al soggetto percettore di tale dividendo viene riconosciuto il diritto di chiedere a rimborso allo Stato estero l'ammontare d'imposta eccedente quanto stabilito convenzionalmente, presentando un'istanza di rimborso alle autorità estere competenti.

Si specifica inoltre che, ai sensi dell'art. 18 del TUIR, qualora non sia intervenuto un intermediario alla riscossione del dividendo "non qualificato", o nel caso quest'ultimo non abbia operato la ritenuta, il dividendo percepito integralmente deve essere riportato nella dichiarazione dei redditi ed essere sottoposto ad imposta sostitutiva con aliquota

credito d'imposta riconosciuto per le eventuali imposte pagate all'estero, ex art. 165, comma 10, del TUIR.

¹⁰⁶ Secondo quanto stabilito dal par. 4.3 della Circolare dell'Agenzia delle Entrate 16 giugno 2004, n. 26/E, perché si possa applicare quanto indicato, lo Stato estero deve applicare una ritenuta non superiore all'aliquota convenzionale prevista dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni, di cui diremo in seguito.

¹⁰⁷ Tali utili infatti, essendo tassati alla fonte con ritenuta, non integrano la condizione essenziale per l'accreditabilità delle imposte estere prevista dall'art. 165, comma 1, del TUIR, non concorrendo, tali dividendi, alla formazione del reddito imponibile del percettore.

del 20%, ossia nella stessa misura della ritenuta alla fonte a titolo d'imposta cui si sarebbero dovuti assoggettare tali redditi^{108 109}.

Si ritiene inoltre che sia applicabile anche ai soggetti non residenti la presunzione legale relativa alla distribuzione delle riserve, ex art. 47, comma 1, secondo periodo, discussa nel sottoparagrafo 2.1 afferente la tassazione nazionale dei dividendi distribuiti a persone fisiche. Il dettato di tale disposizione fa infatti riferimento a tutti i soggetti emittenti di cui all'art. 73 del TUIR¹¹⁰.

La disciplina speciale prevista per i Paesi a fiscalità privilegiata

I dividendi derivanti da partecipazioni a società o enti residenti in Paesi a regime fiscale privilegiato, percepiti da soggetti persone fisiche che non esercitano attività commerciale sono soggetti ad un regime fiscale penalizzante uniforme sui dividendi relativi a partecipazioni sia qualificate che non¹¹¹. L'ordinaria disciplina degli utili derivanti da partecipazioni esposta finora viene infatti derogata dalla disposizione dell'art. 47, comma 4, del TUIR, che si riferisce al caso in cui gli utili siano distribuiti da società "residenti in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis" del TUIR, ossia la c.d. *white list*.

¹⁰⁸ Si veda, tra i tanti, LEO M., *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, Milano, 2010, 435.

¹⁰⁹ A tal proposito SFONDRINI A., *Dividendi e plusvalenze su partecipazioni (inbound e outbound)*, in DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A. (a cura di), *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2008, 440, ricorda che "tale regime è oggi obbligatorio e non più opzionale, come era invece previsto fino all'entrata in vigore della riforma IRES, quando il contribuente poteva, invece, scegliere di applicare a tali redditi la tassazione ordinaria e avvalersi del credito per le imposte pagate all'estero".

¹¹⁰ In proposito SFONDRINI A., *Dividendi e plusvalenze su partecipazioni (inbound e outbound)*, in DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A. (a cura di), *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2008, 430, osserva che "il socio residente dovrà essere informato circa la composizione del patrimonio netto della società non residente e la natura della distribuzione, al fine di poter assoggettare gli utili percepiti al corretto regime impositivo. È evidente la problematicità del caso, in quanto la società non residente, cui non si applica il nostro ordinamento, non potrà essere obbligata a effettuare le comunicazioni previste; d'altro canto il socio residente potrà incorrere in difficoltà nel raccogliere le necessarie informazioni circa la composizione delle riserve della società distributrice".

¹¹¹ L'Agenzia delle Entrate, nella circolare 6 ottobre 2010, n. 51/E precisa infatti che "a prescindere dalla natura della partecipazione detenuta (qualificata o non qualificata), tali disposizioni prevedono una deroga all'ordinaria disciplina di tassazione degli utili da partecipazione". Quanto indicato vale sia per i soggetti percipienti IRPEF che IRES, ex artt. 47 e 89 del TUIR.

Tali dividendi infatti concorrono per il 100% del loro ammontare alla formazione della base imponibile dell'imposta sul reddito del percettore italiano persona fisica non imprenditore. Alla fonte inoltre viene trattenuta una ritenuta a titolo d'acconto del 20%¹¹² sull'intero dividendo incassato dal socio residente in territorio italiano¹¹³.

Tale disciplina è infatti volta ad evitare che un utile, già tassato non congruamente nel Paese di provenienza in capo alla società produttrice, continui a subire una tassazione non congrua anche in capo al soggetto percettore residente nello Stato italiano¹¹⁴.

Gli Stati o territori di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis, sono quei Paesi “che consentono un adeguato scambio di informazioni” e “nei quali il livello di tassazione non è sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia”. Per quanto spesso in dottrina si faccia riferimento ad un'unica *white list*, il Legislatore ha dato mandato al Ministero dell'Economia e delle Finanze di individuarne due, di cui una sola di queste possiede entrambe le caratteristiche sopra indicate, ex art. 168-bis, comma 2, del TUIR, mentre nell'altra *white list*, ex art. 168-bis, comma 1, del TUIR, è prevista l'elencazione di tutti quei Paesi che permettono unicamente un adeguato scambio di informazioni.

Il trattamento penalizzante previsto dall'art. 47, comma 4, del TUIR, per espressa previsione del comma 2, art. 168-bis del TUIR, fa riferimento alla *white list* indicata al secondo comma dell'articolo in parola.

¹¹² L'aliquota del 20% introdotta dall'art. 2, comma 6 del D.L. 138/2011 trova applicazione anche nel caso in esame per i dividendi distribuiti successivamente al 1° gennaio 2012.

¹¹³ Così IANNACCONE A., *Dividendi “provenienti” da società residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 365, il quale specifica che “in tutti i casi in cui la ritenuta è eseguita a titolo di acconto (o non è operata per l'assenza di un intermediario) il contribuente è obbligato in sede di dichiarazione ad assoggettare i dividendi percepiti interamente a tassazione ai sensi dell'art. 47 del TUIR”.

¹¹⁴ A tal proposito IANNACCONE A., *Dividendi “provenienti” da società residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 359, spiega che “l'esclusione da tassazione dei dividendi è volta ad eliminare la doppia imposizione economica sugli utili societari e si giustifica quindi, sistematicamente, per il fatto che l'utile è già stato tassato in misura congrua in capo al soggetto che lo ha prodotto. Laddove non vi sia stata alcuna tassazione, o vi sia stata una tassazione giudicata non congrua, non vi è alcuna doppia imposizione da eliminare e non vi sono quindi ragioni per concedere l'esclusione in commento”. Così anche PADOVANI G.E., *Modifiche al regime fiscale degli utili provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata*, in *Fiscalità Internazionale*, gennaio – febbraio 2007, 18.

Non essendo ad oggi ancora stato pubblicato il decreto di cui all'art. 168-bis, comma 2, si deve fare riferimento alla lista dei Paesi di cui al decreto del Ministero delle finanze 4 settembre 1996 e successive modificazioni ed integrazioni, apportate dai D.M. del 25 marzo 1998, del 16 dicembre 1998, del 17 giugno 1999, del 20 dicembre 1999, del 5 ottobre 2000, del 14 dicembre 2000 e del 27 luglio 2010¹¹⁵. Tale lista vede elencati tutti quegli Stati in relazione ai quali è previsto l'esonero dall'imposta sostitutiva sugli interessi, premi ed altri frutti delle obbligazioni e titoli similari, ex art. 6, comma 1, del D.Lgs. 1° aprile 1996, n. 239.

L'abrogando D.M. 21 novembre 2001, contiene la nota c.d. *black list*¹¹⁶.

Il Legislatore ha però previsto delle eccezioni all'applicazione della tassazione integrale sancita dal succitato art. 47, comma 4, del TUIR.

In primo luogo, unicamente nel caso di dividendi relativi a partecipazioni non qualificate, se queste ultime sono emesse da società i cui titoli sono negoziati nei mercati regolamentati, si applica sul dividendo percepito l'ordinaria ritenuta alla fonte a titolo d'imposta del 20%.

Un'ulteriore eccezione prevista dal Legislatore si applica qualora l'Agenzia delle entrate dia parere favorevole all'apposita istanza di interpello presentata dal socio percettore ex art. 11 della L. 27 luglio 2000, n. 212¹¹⁷. Attraverso tale istanza il contribuente è tenuto

¹¹⁵ Il D.M. 27.7.2010 ha espunto dal D.M. 12.11.2001 Cipro, Malta e Corea.

¹¹⁶ In merito TOSI L., BAGGIO R., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Padova, 2009, 86, precisa che “nella vigenza della normativa transitoria, dunque, i Paesi che attualmente non sono compresi né nella *white list* né nella *black list* – quali, ad esempio, Libia e Cile – non saranno considerati paradisi fiscali. Una volta trascorso il regime transitorio e definitivamente accantonate le *black list*, invece, i Paesi non inclusi nelle *white list* saranno considerati paradisi fiscali”.

¹¹⁷ La Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 18 del 12 febbraio 2002 tratta, nei paragrafi 3.1 e successivi, la procedura di interpello disapplicativo di cui all'art. 167, comma 5, del TUIR, indicando anche la documentazione da fornire in allegato all'istanza di interpello, al fine di fornire le prove necessarie a dimostrare l'idoneità del soggetto ad essere assoggettato alla tassazione ordinaria. In merito IANNACCONE A., *Dividendi “provenienti” da società residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 378, osserva che “l'espresso richiamo alle modalità stabilite dall'art. 167, comma 5, lett. b), del TUIR significa che il requisito della non localizzazione dei redditi è quello di cui all'art. 5, comma 3 del Decreto Ministeriale 21 novembre 2001, n. 429, attuativo della normativa CFC, a mente della quale «Ai fini della risposta positiva rileva in particolare, nei riguardi del soggetto controllante autore dell'interpello,

infatti a dimostrare, ex art. 87, comma 1, lett. c), che “dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall’inizio del periodo di possesso, l’effetto di localizzare i redditi in Stati o territori diversi da quelli individuati nel medesimo decreto di cui all’articolo 168-bis”^{118, 119}.

Infine, la tassazione integrale non viene applicata se i dividendi sono già stati imputati al socio percettore “per trasparenza” in base alla normativa delle *Controlled Foreign Companies*, c.d. *CFC regime*, di cui agli artt. 167 e 168 del TUIR¹²⁰.

2.2.2. Il regime impositivo dei dividendi “outbound”

Il regime di tassazione previsto per i dividendi c.d. “outbound”, ossia i dividendi distribuiti a soggetti non residenti, si applica senza grosse distinzioni nei confronti di tutti i soggetti non residenti, siano essi persone fisiche, enti ovvero società, senza alcuna distinzione in base al possesso di partecipazioni qualificate o non qualificate.

Per un’approfondita analisi di tale disciplina si rimanda al successivo paragrafo dedicato alla trattazione del regime dei dividendi intersocietari, nella analoga sezione dedicata alla disanima della normativa attinente i dividendi “in uscita”.

In tale sede si richiamano brevemente unicamente alcuni aspetti di tale disciplina.

(...) il fatto che i redditi conseguiti da tali soggetti sono prodotti in misura non inferiore al 75 per cento in altri Stati o territori diversi da quelli [black list] ed ivi sottoposti integralmente a tassazione ordinaria>>”.

¹¹⁸ L’art. 47, comma 4, del TUIR infatti statuisce che la tassazione integrale non interviene nel caso in cui “sia avvenuta dimostrazione, a seguito dell’esercizio dell’interpello secondo le modalità del comma 5, lettera b), dello stesso articolo 167, del rispetto delle condizioni indicate nella lettera c) del comma 1 dell’articolo 87”. Allo stesso modo, con riferimento ai soggetti IRES, l’art. 89, comma 3, del TUIR, statuisce che viene disapplicata la tassazione integrale se il contribuente, per mezzo “dell’esercizio dell’interpello secondo le modalità del comma 5, lettera b), dell’articolo 167”, che sono “rispettate le condizioni di cui alla lettera c) del comma 1 dell’articolo 87”.

¹¹⁹ Per un approfondimento in merito si veda, per tutti, IANNACCONE A., *Dividendi “provenienti” da società residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, par. 5, 378 – 396.

¹²⁰ Il regime delle CFC prevede infatti che i dividendi derivanti, ex art. 167 del TUIR da società controllate ed ex art. 168, da società collegate, residenti in Paesi a fiscalità privilegiata siano assoggettati ad imposizione per trasparenza in capo ai soci in proporzione alla partecipazione da essi detenuta. Per un approfondimento sul rapporto tra tale regime e quello delle CFC si veda, tra i tanti, MASSIMIANO A., *Dividendi distribuiti nell’ambito della disciplina CFC*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 331 – 351.

I dividendi “outbound” sono tassati, in base all’articolo 27, comma 3, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, attraverso una ritenuta alla fonte a titolo d’imposta od attraverso un’imposta sostitutiva applicata sull’ammontare dell’utile distribuito.

In via generale, tale ritenuta è prevista, a decorrere dal 1° gennaio 2012, nella misura del 20% qualora si tratti di dividendi corrisposti a soggetti non residenti nel territorio dello Stato, in relazione a partecipazioni non relative a stabili organizzazioni, ovvero siano utili pagati ad azionisti di risparmio.

Una sostanziale deroga a tale regime è invece prevista per i dividendi corrisposti da società ed enti nazionali a tutte quelle società ed enti esteri già assoggettati ad un’imposizione sul reddito delle società negli Stati di residenza, membri dell’Unione europea o aderenti all’Accordo SEE, rientranti tra i Paesi *white list*. La ritenuta prevista per i dividendi rientranti in tale ambito è significativamente ridotta, è infatti dell’1,375%.

Un’ulteriore aliquota agevolata è prevista, ex art. 27, comma 3-ter, del D.P.R. n. 600 del 1973, per i dividendi distribuiti ai fondi pensione istituiti negli Stati Ue e SEE rientranti tra i Paesi *white list*, la cui ritenuta è fissata al 11%.

3. La tassazione odierna dei dividendi intersocietari

3.1. La tassazione dei dividendi nazionali

Come indicato dalla circolare dell'Agenzia delle entrate del 16 giugno 2004, n. 25/E, indirizzata a chiarire gli aspetti della riforma del 2004 dell'imposta sulle società, il regime dei dividendi è contenuto in tre differenti articoli del TUIR, che disciplinano trattamenti fiscali differenziati a seconda del soggetto percipiente.

L'art. 89 del TUIR tratta il regime fiscale previsto per gli utili percepiti da società ed enti soggetti all'imposta sui redditi delle società (IRES).

Il secondo comma di tale articolo statuisce che “gli utili distribuiti, in qualsiasi forma e sotto qualsiasi denominazione, (...) non concorrono a formare il reddito dell'esercizio in cui sono percepiti in quanto esclusi dalla formazione del reddito della società o dell'ente ricevente per il 95 per cento del loro ammontare. (...)”.

Il Legislatore ha quindi previsto un regime di esclusione¹²¹ pressoché totale dalla formazione del reddito dei soggetti IRES degli utili distribuiti da società ed enti commerciali residenti.

Tale esclusione si applica, secondo l'espresso dettato della norma, agli utili distribuiti “in qualsiasi forma e sotto qualsiasi denominazione”, ossia sembra non essere posta alcuna condizione all'applicazione della stessa¹²². Questo regime infatti non fa distinzioni tra partecipazioni qualificate e non qualificate, come invece accade per i dividendi distribuiti a soggetti IRPEF.

¹²¹ In merito all'uso di tale termine SFONDRINI A., *Dividendi e plusvalenze su partecipazioni (inbound e outbound)*, in DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A. (a cura di), *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2008, 440, rileva che “il legislatore italiano, in alternativa all'«esenzione», ha previsto un regime di «esclusione» di una quota parte dei dividendi dalla base imponibile. L'esclusione è stata scelta affinché la quota parte degli utili detassati non concorresse nella determinazione della quota di spese generali resa indeducibile in applicazione dell'art. 109 TUIR”.

¹²² La summenzionata circolare dell'Agenzia delle entrate del 16 giugno 2004, n. 25/E, aggiunge che “le società ed enti commerciali residenti soggetti all'imposta sul reddito delle società possono quindi beneficiarne anche se gli utili percepiti non siano stati assoggettati ad imposta dalla società distributrice”. Si vedrà in seguito che il Legislatore ha previsto una deroga a tale principio nel caso di utili “provenienti” da società estere, in particolare società residenti in Paesi a fiscalità privilegiata.

La norma a tal proposito fa espresso riferimento all'assoggettamento allo stesso regime di esclusione anche di parte degli utili che si generano al verificarsi delle evenienze indicate nell'art. 47, comma 9, ossia il recesso, l'esclusione, il riscatto, la riduzione di capitale esuberante ovvero la liquidazione, anche concorsuale, di soggetti IRES. Gli importi attribuiti ai soci in relazione a tali eventi sono plusvalenze per la parte ricevuta a titolo di rimborso di capitale e di riserve di capitale, che sia eccedente rispetto al valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione detenuta dal socio, mentre l'ulteriore differenza tra l'importo distribuito al socio e le riserve non di capitale sono l'utile di partecipazione tassato seguendo il regime dell'esenzione di cui sopra¹²³.

Secondo tale regime quindi gli utili da partecipazione concorrono alla formazione del reddito, nell'esercizio in cui sono percepiti, nella misura del 5% del loro ammontare.

Come indicato nella succitata circolare però, a dispetto di quanto si possa pensare di primo acchito, "la tassazione di una quota di utile pari al 5 per cento non risponde all'esigenza di voler attribuire parziale rilevanza reddituale al dividendo, ma alla necessità di individuare, in maniera forfetaria, una quota dei costi relativi alla gestione delle partecipazioni da assoggettare a tassazione, la cui non deducibilità è fissata in via convenzionale nella misura del 5 per cento degli utili distribuiti"^{124 125}.

¹²³ Così SFONDRINI A., *Dividendi e plusvalenze su partecipazioni (inbound e outbound)*, in DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A. (a cura di), *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2008, 441, che poi aggiunge: "Relativamente alla quota parte di plusvalenza, opererà anche il regime di esclusione così come previsto all'art. 87 TUIR (...), qualora sussistano le condizioni per l'applicazione di tale regime. Diversamente, la predetta differenza concorrerà alla formazione del reddito imponibile per il suo intero ammontare".

¹²⁴ Cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate 16 giugno 2004, n. 25/E. Così anche la circolare di Assonime del 14 luglio 2004, n. 32 e TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 539, il quale sostiene, richiamando l'art. 4, lett. d), della legge delega 80/2003, che aveva stabilito la "deducibilità dei costi connessi alla gestione delle partecipazioni", che "l'imposizione forfetaria del 5 per cento consente al socio residente di ottenere la piena deducibilità dei costi relativi alla gestione della partecipazione, potendo così <<assorbire>> la quota parte di dividendo imponibile ed evitare di fatto l'imposizione sui dividendi".

¹²⁵ A tal proposito MARTUCCI F., *Trasparenza fiscale delle società di capitali e regime dell'esenzione nella tassazione dei dividendi*, in MARINO G., *TemI attuali di diritto tributario comunitario*, Milano, 2005, 152, ricorda che la dottrina ha più volte rilevato come "tale tassazione possa divenire particolarmente onerosa in presenza di catene societarie più o meno lunghe, in cui la distribuzione del

Nella norma in esame vengono indicati, attraverso il rinvio all'articolo 73, comma 1, lettere a), b) e c), quali siano le società e gli enti emittenti cui si applica tale disciplina.

Il regime di esclusione dei dividendi si applica quindi alle società di capitali, ossia alle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, oltre che alle società cooperative, alle società di mutua assicurazione ed alle società europee e società cooperative europee residenti nel territorio dello Stato (ex art. 73, comma 1, lett. a)). Sono inoltre compresi gli enti pubblici e privati diversi dalle società ed i trust con residenza nel territorio nazionale, di cui all'art. 73, comma 1, lettere b) e c).

Come si vedrà in sede di trattazione del regime previsto per i dividendi transnazionali di fonte estera, il terzo comma dell'art. 89 del TUIR prevede l'applicazione del regime di esclusione dei dividendi anche per le società e gli enti residenti in Stati esteri diversi da quelli a fiscalità privilegiata, di cui all'art. 73, comma 1, lett. d), qualora soddisfino alcune condizioni che si avrà modo di approfondire in seguito.

Per quanto riguarda invece gli utili distribuiti da società di persone, secondo quanto indicato nel primo comma dell'art. 89, il regime da applicarsi non è quello previsto dall'articolo in parola, bensì quello disciplinato dall'art. 5 del TUIR, ossia in base al principio di trasparenza previsto per i redditi prodotti in forma associata¹²⁶.

Tra gli utili che rientrano nell'ambito di applicazione del regime di esclusione al 95% sono ricompresi tutti gli utili di partecipazione rientranti della definizione fiscale fornita dal Legislatore, ossia comprendente anche le forme di partecipazione agli utili

dividendo provoca, come immediato effetto, la moltiplicazione del prelievo; fatto che, secondo un'altra chiave di lettura, potrebbe essere interpretato come un incentivo, dell'ordinamento fiscale, all'accorciamento di tali catene, non molto giustificabile sotto il profilo economico". L'autrice richiama poi in nota la meritevole proposta di modifica della direttiva madre-figlia presentata dalla Commissione il 29/7/2003 che "consentiva alla società madre di dimostrare l'effettiva consistenza delle spese sostenute in relazione alla partecipazione, così da ottenere una più puntuale applicazione della detassazione dei dividendi, ove fossero risultate inferiori al 5%, per il tramite di una ripresa a tassazione dei costi specificamente individuati. Tale soluzione meriterebbe di essere presa in considerazione anche nell'ambito della riforma fiscale".

¹²⁶ Secondo il criterio di trasparenza gli utili sono imputati a ciascun socio proporzionalmente alla quota di partecipazione ed, indipendentemente dalla percezione, l'imputazione avviene nell'esercizio di maturazione degli stessi. Si applica quindi il principio di competenza, contrariamente a quanto avviene per i redditi derivanti da partecipazioni in società di capitali, che seguendo il principio di cassa vengono tassati nell'esercizio in cui sono percepiti.

assimilate; infatti, in base a quanto indicato nell'ultimo periodo del comma 2, dell'art. 89 del TUIR, anche le remunerazioni derivanti dai contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza, in cui l'apporto dell'associato sia costituito da solo capitale o da capitale e lavoro¹²⁷ le remunerazioni dei finanziamenti eccedenti erogati in relazione a quanto disposto in materia di *thin capitalization*, qualora siano direttamente erogati dal socio o da sue parti correlate.

Inoltre, in quanto assimilabili alle azioni, ex art. 44, comma 2, lett. a), primo periodo, sono soggette a tale regime anche le remunerazioni dei titoli e degli strumenti finanziari costituite totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società dello stesso gruppo ovvero dell'affare in relazione al quale gli stessi titoli e strumenti finanziari sono stati emessi.

Il comma 2-bis dell'art. 89 del TUIR, aggiunto con la legge 244/2007, art. 1, comma 58, prevede invece una deroga al sistema di esclusione parziale, prevedendo che gli utili distribuiti dai soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali IAS/IFRS concorrano per il loro intero ammontare alla formazione del reddito nell'esercizio in cui sono percepiti¹²⁸.

L'ultimo comma dell'art. 89 del TUIR volto alla regolazione della tassazione dei dividendi è il comma 4¹²⁹, che richiama gli artt. 46 e 47, ove compatibili, che disciplinano il trattamento fiscale dei versamenti dei soci e degli utili di partecipazione nell'ambito dei redditi di capitale.

Il richiamo ad una differente categoria di reddito non fa venire meno la presunzione di legge, ex art 81 del TUIR, per qualsiasi reddito e da qualsivoglia fonte provenga, se

¹²⁷ Tali contratti sono infatti stati equiparati agli utili di partecipazione in soggetti IRES dalla riforma introdotta dal D.Lgs. 344/2003.

¹²⁸ Il regime tributario dei dividendi per i soggetti c.d. *IAS adopter* è dettato in buona parte dall'art. 83 del TUIR, il cui dettato statuisce che “per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali di cui al regolamento CE n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 luglio 2002, valgono, anche in deroga alle disposizioni dei successivi articoli della presente sezione, i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti da detti principi contabili”. Per un approfondimento di tale tematica si veda, tra tutti, GIANNELLI R., *Il regime impositivo dei dividendi e i principi contabili internazionali*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 201 – 238.

¹²⁹ I successivi commi 5, 6 e 7 dell'art. 89 disciplinano, infatti, gli interessi.

affidente a società di capitali ed enti commerciali di cui all'art. 73, comma 1, lett. a) e b), è sempre considerato reddito d'impresa e segue le regole di determinazione di tale categoria di reddito¹³⁰.

Per i dividendi percepiti da soggetti IRES residenti non è prevista l'applicazione di alcuna ritenuta da parte dell'emittente, a meno che il percipiente non sia esente IRES. In tal caso infatti l'art. 27, comma 5, del D.P.R. 600/73 prevede l'applicazione di una ritenuta a titolo d'imposta del 20%¹³¹.

3.2. La tassazione dei dividendi transnazionali

Come già rilevato in merito alla trattazione dei regimi previsti in ambito transnazionale per i dividendi distribuiti a persone fisiche, anche nel caso della tassazione dei dividendi transnazionali intersocietari, si può affermare che l'ordinamento italiano apporti una prima distinzione in base alla fonte del dividendo in esame. Le due principali categorie di dividendi sono infatti quella dei cosiddetti *dividendi in entrata*, ove il Paese estero è lo Stato della fonte dei dividendi transnazionali e lo Stato italiano è invece il Paese di residenza del percettore degli stessi, e quella dei *dividendi in uscita*, ove invece la Repubblica italiana è lo Stato della fonte dei dividendi, mentre il Paese estero è lo Stato di residenza del percettore dei dividendi esteri.

Come si rileverà man mano nella trattazione e come già in parte rilevato nel precedente paragrafo dedicato alla tassazione dei dividendi distribuiti a persone fisiche, non è questa l'unica distinzione opportuna al fine di individuare regimi di tassazione

¹³⁰ Si tratta del noto "principio di attrazione del reddito d'impresa", che, come già anticipato, prevede la perdita della qualifica fiscale di "redditi di capitale" dei dividendi conseguiti da soggetti passivi IRES esercenti attività di impresa commerciale. Lo stesso principio è anche sancito dall'art. 48 del TUIR, che non attribuisce la qualificazione di redditi di capitale agli interessi, gli utili e gli altri proventi di cui all'art. 44, comma 1, che siano "conseguiti dalle società e dagli enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a) e b), e dalle stabili organizzazioni dei soggetti di cui alla lettera d) del medesimo comma, nonché quelli conseguiti nell'esercizio di imprese commerciali", concorrendo questi alla formazione del "reddito complessivo come componenti del reddito d'impresa". Il secondo comma dell'articolo in parola prevede però una deroga a tale principio nel caso tali dividendi siano già stati assoggettati ad una ritenuta a titolo d'imposta o ad un'imposta sostitutiva.

¹³¹ Così SFONDRINI A., *Dividendi e plusvalenze su partecipazioni (inbound e outbound)*, in DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A. (a cura di), *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2008, 441.

differenti, in quanto questi differiscono anche in base alla residenza estera dei soggetti, ossia la residenza in Paesi a fiscalità ordinaria o a fiscalità, ma non solo.

3.2.1. Il regime impositivo dei dividendi “inbound”

Come anticipato nel primo paragrafo, a seguito della riforma fiscale introdotta dal D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, il Legislatore ha introdotto un regime di detassazione degli utili da partecipazione, applicabile ad utili assoggettati sia a tassazione in Italia che ad imposta estera¹³². Il Legislatore ha quindi dovuto individuare quali tipologie di investimenti esteri potessero rientrare nei regimi previsti per l'assoggettamento a tassazione dei dividendi. Risulta, quindi, di primaria importanza, prima di affrontare l'analisi del regime previsto per i dividendi di fonte estera percepiti da società nazionali, individuare quali siano le tipologie di investimenti la cui remunerazione è soggetta a tale disciplina.

A tal fine è necessaria un'attenta analisi di quanto previsto dall'art. 44, comma 2, lett. a), secondo periodo, TUIR, nel quale il Legislatore ha stabilito che “Le partecipazioni al capitale o al patrimonio, nonché i titoli e gli strumenti finanziari di cui al periodo

¹³² Così LUDOVICI P., CONIDI L., *La qualificazione dei dividendi di società emittenti estere e il credito per tributi assolti all'estero*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 278, 278 e nota 5, il quale osserva che “in linea di principio il regime impositivo dei dividendi percepiti da soggetti fiscalmente residenti in Italia prescinde ora dalla residenza fiscale della società che li eroga”. “In tal senso, depongono, ad esempio, l'art. 47, comma 1, TUIR che riguarda i dividendi percepiti al di fuori dell'esercizio d'impresa in relazione a partecipazioni <<qualificate>>, il combinato disposto degli artt. 27, comma 3, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, e 18 TUIR, che riguardano i dividendi percepiti al di fuori dell'esercizio di impresa in relazione a partecipazioni <<non qualificate>>, l'art. 89, commi 2 e 3, TUIR, che riguarda i dividendi percepiti dai soggetti IRES, nonché l'art. 144, comma 1, TUIR, che riguarda i dividendi percepiti da enti non commerciali residenti con riguardo a partecipazioni sia qualificate che non”. Prima della riforma fiscale del 2004 invece “i dividendi di fonte italiana erano soggetti ad un regime tributario preferenziale, in quanto il meccanismo prescelto per l'eliminazione della doppia imposizione economica presupponeva che gli utili societari fossero assoggettati ad imposta in Italia [c.d. meccanismo di imputazione] con conseguente esclusione di forme equiparabili di sgravio in relazione agli utili distribuiti da società non residenti e, normalmente, non soggetti ad imposta in Italia”. Così anche MARINO G., *Temie attuali di diritto tributario comunitario*, Milano, 2005, 150, il quale osserva che con la riforma fiscale del 2004 “si passa da uno scenario caratterizzato dalla concomitante presenza di quattro diversi meccanismi di tassazione dei dividendi, ad una semplificazione consistente nell'applicazione di un unico sistema di tassazione dei dividendi, a prescindere, in linea di massima, dalla loro provenienza”.

precedente [(...) la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi] emessi da società ed enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera d) [le società e gli enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato], si considerano simili alle azioni a condizione che la relativa remunerazione sia totalmente indeducibile nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente; a tale fine l'ineducibilità deve risultare da una dichiarazione dell'emittente stesso o da altri elementi certi e precisi”.

Una prima stranezza che emerge da questa norma è la sua collocazione, ossia nella sezione dell'art. 44, comma 2, del TUIR dedicata all'individuazione delle fattispecie fiscalmente simili alle azioni e alle obbligazioni. Ad una prima lettura infatti la collocazione delle azioni estere tra tali fattispecie sembra voler implicitamente affermare che non siano considerate in territorio italiano, propriamente azioni, ma possano solo ambire ad una assimilazione alle stesse.

La dottrina ha osservato però che la definizione fornita nell'art. 44, comma 2, lett. a), secondo periodo, TUIR, ove dev'essere messa in rilievo la condizione della indeducibilità della remunerazione, va interpretata in chiave funzionale, al fine di “assicurare l'equivalenza <<economica>> dei proventi ritraibili dall'investimento in società italiane e dall'investimento in società estere” ed è da considerarsi rilevante unicamente in ambito fiscale, derogando ai consueti criteri civilistici¹³³.

Infatti, nel caso di società residenti in Italia, attraverso l'ineducibilità dal reddito delle stesse degli utili distribuiti, questi sono, conseguentemente, soggetti alla tassazione sul reddito delle società. Per mantenere l'“equivalenza economica” di cui sopra è necessario che anche gli Stati esteri di residenza delle società distributrici i dividendi “inbound”, non ammettano la deducibilità degli utili generanti tali dividendi in capo alle stesse società. Se così non fosse la società distributrice non sarebbe assoggettata ad alcuna

¹³³ Cfr. LUDOVICI P., CONIDI L., *La qualificazione dei dividendi di società emittenti estere e il credito per tributi assolti all'estero*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 280-281.

tassazione degli utili prodotti e questo creerebbe una disparità non compatibile con il regime di tassazione dei dividendi vigente in Italia.

Il requisito della totale indeducibilità dei dividendi in capo alla società distributrice è infatti un elemento essenziale per il corretto funzionamento del regime di detassazione dei dividendi in capo ai soci vigente in Italia. Solo in tal modo può essere eliminata, o quantomeno ridotta, la doppia imposizione economica secondo il criterio adottato dal Legislatore italiano, ossia riducendo la tassazione dei dividendi in capo ai soggetti percipienti. La mancata imposizione degli utili in capo alla società estera, ad opera della legislazione estera, e degli stessi sotto forma di dividendi, ad opera del Legislatore italiano, porterebbe ad una irragionevole doppia detassazione degli utili esteri percepiti in territorio italiano.

La verifica della c.d. “condizione di indeducibilità” prevede quindi una valutazione del regime impositivo degli utili societari vigente nello Stato estero¹³⁴.

La dottrina, a tale proposito, ha delineato i confini di questa verifica, indicando, ad esempio, che non possano essere classificati come indeducibili i dividendi che non vengano dedotti volontariamente dall'emittente nonostante il regime impositivo ne preveda la deducibilità. Oggetto della valutazione deve inoltre essere unicamente il

¹³⁴ In proposito LUDOVICI P., CONIDI L., *La qualificazione dei dividendi di società emittenti estere e il credito per tributi assolti all'estero*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 282 – 283, ricorda che “fino all’emanazione del decreto correttivo (D.Lgs. 18 novembre 2005, n. 247), il test della totale indeducibilità era meramente virtuale. La norma originaria, infatti, faceva riferimento unicamente alle disposizioni nazionali italiane, imponendo di verificare se la remunerazione dei soci sarebbe o meno stata totalmente indeducibile nella determinazione del reddito d’impresa della società emittente, qualora questa fosse stata fiscalmente residente nel territorio dello Stato. Quanto al titolo della <<totale indeducibilità>>, la norma faceva riferimento espresso al solo art. 109, comma 9, TUIR e non a qualsiasi altra disposizione tributaria (virtualmente) applicabile ad una società residente in Italia. La differenza non era di poco conto, giacché l’art. 109 citato non sanciva (né tuttora sancisce) affatto l’ineducibilità dei dividendi corrisposti da società italiane ai titolari di partecipazioni al capitale o al patrimonio bensì esclusivamente l’ineducibilità della remunerazione corrisposta a fronte di a) strumenti finanziari partecipativi e b) contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza <<impropria>>. Per rendere operante il test di totale deducibilità virtuale occorre quindi prescindere dalla qualificazione civilistica del titolo produttivo dei dividendi e dare valenza esclusivamente alle sue caratteristiche economico-funzionali. In altre parole, ai fini del suddetto test, le partecipazioni al capitale o al patrimonio di società estere dovevano assimilarsi non già alle omologhe partecipazioni in società italiane bensì a meri strumenti finanziari partecipativi”.

regime effettivamente applicabile ai dividendi distribuiti dalla società emittente, escludendo l'applicabilità di esenzioni o forme di detassazione di altro genere¹³⁵.

Nel caso in cui questi utili risultino effettivamente indeducibili, ciò, come indicato dalla norma, “deve risultare da una dichiarazione dell'emittente stesso o da altri elementi certi e precisi”. Un ulteriore elemento di attenzione nella verifica della condizione di indeducibilità dev'essere posto sul dettato della norma estera, dovendosi trascurare invece in concreto l'effetto dell'indeducibilità sulla tassazione della società¹³⁶.

Infine l'art. 44, comma 2, lett. a), TUIR prevede che “l'indeducibilità deve risultare da una dichiarazione dell'emittente stesso ovvero da altri elementi certi e precisi”. A tal proposito l'Amministrazione finanziaria¹³⁷ ha spiegato che è ritenuta sufficiente una attestazione della società distributrice non asseverata all'autorità fiscale estera. Un ulteriore strumento di prova è la documentazione fiscale della società emittente, quali ad esempio le dichiarazioni dei redditi. Ugualmente valide sono le attestazioni di indeducibilità fornite dall'autorità fiscale dello Stato estero o da istituzioni riconosciute dalle autorità pubbliche. Non essendo sempre agevole la prova dell'indeducibilità, l'Amministrazione finanziaria ha previsto che anche la dimostrazione dell'indeducibilità possa essere fornita anche attraverso le disposizioni normative vigenti nel Paese in cui risiede l'emittente estero che prevedono l'indeducibilità in modo inequivocabile.

¹³⁵ Così LUDOVICI P., CONIDI L., *La qualificazione dei dividendi di società emittenti estere e il credito per tributi assolti all'estero*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 285, che riporta come esempio esplicativo il “caso di una società estera la cui legislazione preveda la tassazione dei soli redditi prodotti nello Stato di residenza e al contempo l'indeducibilità dei componenti negativi di reddito connessi a redditi non imponibili: nel caso in cui la società produca esclusivamente redditi al di fuori del proprio Stato di residenza, l'indeducibilità dei dividendi effettivamente distribuiti in quanto correlati a redditi non imponibili costituisce un *posterius* rispetto all'astratta deducibilità dei dividendi medesimi”.

¹³⁶ Così LUDOVICI P., CONIDI L., *La qualificazione dei dividendi di società emittenti estere e il credito per tributi assolti all'estero*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 284, che propone gli esempi di “una società che ha uno stock importante di perdite fiscali pregresse oppure di una società che distribuisce i dividendi in un periodo d'imposta successivo a quello di produzione degli utili e da quel momento in poi non genera più redditi altrimenti imponibili”. Per una più approfondita disamina delle modalità con cui effettuare la verifica della condizione di indeducibilità e di alcuni casi particolari che potrebbe presentare la prassi si rimanda allo stesso autore, op. cit., 285 – 288.

¹³⁷ Circolare dell'Agenzia delle entrate del 18 gennaio 2006, n. 4/E.

Tornando all'analisi di quanto statuito dall'art. 44, comma 2, lett. a), secondo periodo, TUIR, il Legislatore pone un'ulteriore condizione al riconoscimento delle partecipazioni in società estere come "similari alle azioni", ovverosia che la relativa remunerazione debba essere "costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi". Tale requisito è stato discusso in sede di definizione delle nuove fattispecie di utili da partecipazione nel primo paragrafo delle presente opera, cui si rimanda.

Conclusa l'introduzione afferente la definizione della fattispecie in esame, si tratta ora il regime di tassazione previsto per i dividendi "inbound" intersocietari.

La previsione dell'art. 89, comma 2, del TUIR, che statuisce l'esclusione degli utili da partecipazione per il 95% del loro ammontare dalla formazione del reddito della società percipiente, non essendo soggetta ad alcuna condizione è applicabile anche ai dividendi¹³⁸ di fonte estera.

Anche per questa fattispecie è quindi rilevante ai fini dell'imposizione l'esercizio di percezione dei dividendi e non quindi quello di produzione dei relativi utili o la data di delibera assembleare di distribuzione degli stessi¹³⁹.

Derogano a quanto stabilito dal comma 2 dell'art. 89 del TUIR i soggetti c.d. IAS *adopter*, di cui al comma 2-bis del medesimo articolo, per i quali "gli utili distribuiti relativi alle azioni, quote o strumenti finanziari similari alle azioni detenuti per la negoziazione" concorrono invece integralmente alla formazione del reddito imponibile.

Il regime di esclusione parziale dalla formazione del reddito imponibile è applicabile alle società estere che siano residenti in uno Stato incluso nell'emananda *white list*,

¹³⁸ Il termine "dividendi" deve essere inteso estensivamente, nella definizione fiscale del termine già esaminata in precedenza nella presente opera, che comprende le remunerazioni derivanti da strumenti finanziari partecipativi, ovvero da associazioni in partecipazione il cui apporto non è rappresentato unicamente da prestazioni d'opera, nonché le remunerazioni derivanti da finanziamenti eccedenti quanto previsto dall'art. 98 del TUIR. Rientrano nella definizione fiscale di dividendo anche il valore normale di beni e le somme di denaro ricevuti conseguentemente a recesso, esclusione, riscatto, riduzione del capitale esuberante ovvero liquidazione del soggetto partecipato.

¹³⁹ Il criterio di imputazione per cassa non è esplicitato nel comma 4 dell'art. 89 del TUIR, ma la dottrina ritiene ragionevole estendere il criterio sancito nel precedente comma 2 dello stesso articolo.

mentre come si vedrà in seguito per i dividendi afferenti partecipazioni in società residenti in Paesi *black list* è prevista, in linea di massima, l'applicazione regime di imposizione integrale. Tale regime si applica anche qualora gli utili derivino da partecipazioni o strumenti che non siano assimilabili alle azioni.

Ai fini della determinazione della residenza rilevano le disposizioni tributarie domestiche dello Stato estero della fonte, non rilevando quindi a tal fine i criteri di residenza fiscale italiani¹⁴⁰.

L'art. 165 del TUIR è volto a disciplinare il credito d'imposta riconosciuto al contribuente italiano per i redditi prodotti all'estero.

L'art. 165, comma 2, TUIR per definire quali siano i redditi prodotti all'estero fa riferimento a quanto statuito dall'art. 23 del TUIR per l'individuazione dei redditi nazionali. I criteri indicati da quest'ultimo articolo, secondo cui sono prodotti nel territorio dello Stato "i redditi di capitale corrisposti (...) da soggetti residenti nel territorio dello Stato", vanno quindi letti specularmente, considerando conseguentemente prodotti in uno Stato estero i redditi di capitale corrisposti da soggetti non residenti in territorio nazionale.

Ai soggetti che subiscono un'imposizione integrale viene riconosciuta l'accreditabilità integrale di eventuali imposte estere sugli stessi utili subite dal percipiente italiano in base all'art. 165, comma 1 del TUIR, mentre per quanto riguarda gli utili che concorrono a formare il reddito del percettore solo per il 5% del loro ammontare va applicato quanto statuito dall'ultimo comma del medesimo articolo, ossia che "nel caso

¹⁴⁰ Così LUDOVICI P., CONIDI L., *La qualificazione dei dividendi di società emittenti estere e il credito per tributi assolti all'estero*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 299, il quale rileva che "potrebbe pertanto accadere che una società sia fiscalmente residente in uno Stato senza avere con il relativo territorio una delle connessioni prevista dall'art. 73, comma 3, TUIR (sede legale o sede dell'amministrazione e oggetto principale). Il fatto poi che la società estera sia residente ai fini fiscali in due o più Stati esteri non assume rilevanza ai fini in esame, sempreché risulti comunque soddisfatta la condizione della residenza (almeno) in uno Stato incluso nella *white list* e che tale residenza prevalga su un'eventuale residenza in uno Stato *black list* nel caso in cui fosse applicabile una convenzione contro le doppie imposizioni tra i due Stati. In tal senso, si è più volte espressa l'amministrazione finanziaria italiana, ancorché nel caso di specie manchi un chiaro riferimento normativo nell'art. 89, comma , TUIR alla doppia residenza della società estera e ai relativi effetti pattizi".

in cui il reddito prodotto all'estero concorra parzialmente alla formazione del reddito complessivo, anche l'imposta estera va ridotta in misura corrispondente". Questo vuol dire che nel caso in specie l'accredibilità delle eventuali imposte estere gravanti sui dividendi raggiungono una soglia massima del 5% del loro ammontare. Il credito de quo è indirizzato alla limitazione della doppia imposizione giuridica ed appare compatibile con le disposizioni convenzionali¹⁴¹.

Anche per i dividendi intersocietari "in entrata" provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata, il Legislatore prevede un regime di tassazione integrale. L'art. 89, comma 3, del TUIR, statuisce infatti che l'utile da partecipazione proveniente dai c.d. Paradisi fiscali¹⁴², concorra integralmente alla formazione del reddito imponibile del soggetto percipiente¹⁴³. Come precedentemente esposto in sede di trattazione della medesima tipologia di utili da partecipazione "inbound", percepiti però da persone fisiche, il rinvio art. 87, comma 1, lett. c), del TUIR prevede la deroga all'applicazione di tale regime penalizzante laddove il soggetto percipiente sia in grado di dimostrare che gli utili *de quo* abbiano già scontato, nel Paese di provenienza o in ogni caso lungo la catena partecipativa, un'adeguata imposizione fiscale¹⁴⁴.

¹⁴¹ Così LUDOVICI P., CONIDI L., *La qualificazione dei dividendi di società emittenti estere e il credito per tributi assolti all'estero*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 318.

¹⁴² A tal proposito TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 550, specifica che "l'articolo 89, comma 3 TUIR trova quindi applicazione ai dividendi distribuiti i) direttamente da una società residente in uno Stato *black list*, ii) da una società residente in uno Stato UE localizzata in uno Stato *black list*, iii) da una società *black list* per il tramite di una *sub-holding* residente in uno Stato membro".

¹⁴³ Come già anticipato, tale regime di sfavore si basa sulla presunzione di un non adeguato livello di tassazione di tali utili nei c.d. Paradisi fiscali, rispetto a quello previsto in Italia. Essendo il regime agevolativo di esenzione indirizzato all'eliminazione del fenomeno della doppia imposizione internazionale, il Legislatore ritiene che tale regime non abbia motivo di essere applicato ove questa problematica non emerge a causa del già ridotto livello di tassazione.

¹⁴⁴ L'art. 87, comma 1, lett. c), del TUIR, richiede infatti al fine di applicare il regime ordinario di esenzione, "l'avvenuta dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello secondo le modalità di cui al comma 5, lettera b), dell'articolo 167, che dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori diversi da quelli individuati" nel decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis.

Nell'ambito della dimostrazione di una congrua tassazione subita dai dividendi provenienti da società residenti in Paesi *black list*, la dottrina si è espressa criticamente nei confronti della scelta fatta dall'amministrazione finanziaria¹⁴⁵ di attribuire rilevanza anche alla "sostanza economica" della società estera unicamente nel caso di partecipazioni rientranti nel regime previsto dalla direttiva madre-figlia¹⁴⁶. Infatti la dottrina non trova giustificazione a questa limitazione, ritenendo invece opportuno estendere tale previsione a quelle partecipazioni in società residenti nell'Unione europea che pur essendo inferiori al 10%, consentano in ogni caso l'esercizio del controllo sulla società estera partecipata¹⁴⁷.

3.2.2. Il regime impositivo dei dividendi "outbound"

Il regime di tassazione dei dividendi c.d. "outbound", ossia distribuiti a soggetti non residenti, si basa essenzialmente sul sistema delle ritenute alla fonte a titolo

¹⁴⁵ Circolare dell'Agenzia delle entrate del 6 ottobre 2010, n. 51/E.

¹⁴⁶ Direttiva 90/435/CEE del 23 luglio 1990, oggi rifiuta nella direttiva 2011/96/UE del 30 novembre 2011, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea in data 29 dicembre 2011 ed entrata in vigore il 18 gennaio 2012.

¹⁴⁷ Così TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 550, che in merito osserva anche che "inoltre, l'articolo 89, comma 3 TUIR trova applicazione a prescindere dal livello partecipativo. Tenuto conto dei principi elaborati dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Halbök* tale disposizione e la sua compatibilità con il diritto dell'Unione Europea deve essere verificata anche alla luce della libera circolazione dei capitali. In tale contesto, non è chiaro se la circostanza che la società *black list* disponga di sostanza economica possa assumere rilievo quale causa di giustificazione. Verosimilmente, la risposta a tale quesito è negativa in quanto nella sentenza *Cadbury Schweppes* il richiamo alla sostanza economica appare una conseguenza ineluttabile dell'applicazione della libertà di stabilimento (che non sarebbe applicabile nelle relazioni con i Paesi terzi). Sarebbe opportuna, al fine di evitare possibili conflitti con il Diritto dell'Unione Europea, una revisione della norma che consenta al socio italiano di scomputare le imposte estere versate nello Stato *black list* (e negli altri Stati lungo la catena partecipativa se gli utili non siano distribuiti direttamente dalla società *black list*).".

d'imposta¹⁴⁸, ex art. 27, commi 3 e 3-ter, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, e su quello delle imposte sostitutive¹⁴⁹, ex art. 27-ter del D.P.R. 600/73¹⁵⁰.

Tale metodo di imposizione si applica nei confronti di tutti i soggetti non residenti, persone fisiche, enti o società che siano ed indipendentemente dalla detenzione di partecipazioni qualificate o meno.

Risulta comunque importante l'individuazione della tipologia di soggetto estero percipiente i dividendi per poter assoggettare questi ultimi alla corretta aliquota e per individuare se si debba o meno applicare la ritenuta o l'imposta sostitutiva¹⁵¹ ed eventualmente quale di esse sia l'imposizione fiscalmente corretta¹⁵².

¹⁴⁸ Quello delle ritenute alla fonte a titolo d'imposta è un sistema di tassazione che vede il soggetto distributore di dividendi, in qualità di sostituto d'imposta, trattenere parte dell'ammontare dovuto e versarlo all'Erario. Quando le ritenute sono applicate, come in questo caso, a titolo d'imposta, quanto operato dal sostituto esaurisce il rapporto tributario facente capo al soggetto estero percettore del dividendo.

¹⁴⁹ Come anche indicato da AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 387, nota 1, la sentenza della Corte di Cassazione n. 24962 del 10 dicembre 2010, ha affermato che la ritenuta a titolo d'imposta costituisce una "vera e propria imposta sostitutiva, rispetto alla quale la posizione del sostituto ben può dirsi residuale e diviene operante se sia stata accertata l'omissione del sostituto in ordine sia a ritenuta che a versamento".

¹⁵⁰ Nel caso in cui però il soggetto distributore di dividendi sia una stabile organizzazione residente in territorio italiano appartenente ad un soggetto estero, il dividendo non viene tassato attraverso ritenuta, bensì in base al regime ordinario quale componente del reddito d'impresa, per la parte di reddito imponibile in Italia in capo alla stabile organizzazione.

¹⁵¹ Infatti a tal proposito l'Amministrazione finanziaria, nella circolare n. 26/E del 21 maggio 2009, ha osservato che, in linea generale non dev'essere applicata alcuna ritenuta nel caso in cui una società residente distribuisca dividendi a soggetti residenti. "Solo nel caso in cui gli utili siano distribuiti a persone fisiche residenti che detengono partecipazioni non qualificate (cioè, inferiori alle percentuali indicate nell'articolo 67, comma 1, lettera c) del TUIR) e non relative all'impresa, i dividendi distribuiti sono soggetti a ritenuta".

¹⁵² A tal proposito AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 406 – 407, osserva che "individuare correttamente il soggetto cui sono attribuiti i dividendi ai fini fiscali può avere un'importanza cruciale", non solo per i fini sopra esposti, bensì anche "per stabilire quale convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni possa essere eventualmente invocata, nonché per individuare il soggetto eventualmente legittimato ad ottenere un credito d'imposta nel proprio Stato di residenza a fronte della ritenuta o imposta sostitutiva subita". Per un'analisi dei casi in cui si potrebbero generare delle difficoltà interpretative nella individuazione del soggetto estero percipiente si rimanda allo stesso autore: proposito AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, par. 3.2, 407 – 414.

Per quanto riguarda la misura delle ritenute, fino al 31 dicembre 2011 si potevano distinguere differenti misure di aliquote¹⁵³, tanto che l'Amministrazione finanziaria aveva infatti fatto notare che "il carico fiscale effettivamente gravante sui dividendi corrisposti a soggetti esteri (...) varia in funzione dell'entità della ritenuta rimborsabile, fino ad un massimo del 27 per cento"¹⁵⁴.

In una breve illustrazione del regime generale di tassazione dei dividendi, fornita al fine di illustrare successivamente le modifiche apportate dalla Finanziaria 2008, l'Agenzia delle entrate aveva esordito affermando che "in linea di principio, i dividendi corrisposti a soggetti non residenti nel territorio dello Stato in relazione a partecipazioni non relative a stabili organizzazioni sono tassati, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, mediante l'applicazione di una ritenuta alla fonte a titolo di imposta pari al 27 per cento. (...) L'aliquota della ritenuta è ridotta al 12,50 per cento per gli utili pagati ad azionisti di risparmio"¹⁵⁵.

Tale regime, che come dimostrano le recenti date delle fonti citate era già stato modificato di recente, ha subito delle nuove e sostanziali modifiche per mezzo del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla L. 14 settembre 2011, n. 148¹⁵⁶.

¹⁵³ Non viene presa in esame, nella presente trattazione, la fattispecie che vede i dividendi distribuiti da società SIIQ o SIINQ, di cui all'art. 1, commi 119 ss., della L. 27 dicembre 2006, n. 296, come modificati dalla L. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 1, comma 374, soggetti in taluni casi ad una ritenuta o imposta sostitutiva pari al 20% o al 15%. Per un approfondimento del regime previsto per tali soggetti si rimanda a VALDONIO M., *La tassazione dei dividendi in presenza di regimi speciali: il caso delle imprese marittime e delle SIIQ*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 123 – 142.

¹⁵⁴ Cfr. Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 26/E del 21 maggio 2009.

¹⁵⁵ Cfr. Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 26/E del 21 maggio 2009.

¹⁵⁶ La Circolare dell'Agenzia delle entrate del 28 marzo 2012, n. 11/E ha chiarito le finalità di tali modifiche: "Con il decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, recante <<Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo>>, è stata data attuazione al criterio di unificazione dell'aliquota di tassazione dei redditi di natura finanziaria, e cioè dei redditi di capitale e dei redditi diversi di natura finanziaria. (...) Tale decreto ha voluto introdurre un'aliquota unica, intermedia tra quelle esistenti, pari al 20 per cento, in luogo delle previgenti aliquote stabilite in relazione alle diverse tipologie di strumenti finanziari, disciplinando gli aspetti giuridici connessi a tale unificazione e prevedendo un'attenta disciplina transitoria, finalizzata ad evitare il più possibile segmentazioni dei mercati ed operazioni di arbitraggio conseguenti alla variazione

Il comma 6 dell'art. 2 del decreto in parola ha disposto una generale unificazione al 20% delle aliquote di tassazione dei redditi di natura finanziaria: “Le ritenute, le imposte sostitutive sugli interessi, premi ed ogni altro provento di cui all'articolo 44¹⁵⁷ del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 e sui redditi diversi di cui all'articolo 67, comma 1, lettere da c-bis) a c-quinques) del medesimo decreto, ovunque ricorrano, sono stabilite nella misura del 20 per cento”. Il successivo comma 7 espone invece quali siano le deroghe a tale unificazione di aliquota.

A decorrere dal 1° gennaio 2012, la ritenuta alla fonte a titolo d'imposta del 27%, ex art. 27, comma 3, del D.P.R. 600/73, è quindi diminuita al 20%, mentre la ritenuta sulle azioni di risparmio del 12,5% è stata aumentata al 20%.

Rimane ancora vigente però la normativa che prevede l'applicazione, ove possibile, delle aliquote convenzionali ridotte. Infatti, se tra lo Stato italiano e quello di residenza del beneficiario effettivo del dividendo è in vigore una Convenzione contro le doppie imposizioni e la disciplina convenzionale applica una ritenuta in uscita più favorevole, si applica quest'ultima¹⁵⁸. Di norma, in base all'articolo 10 del Modello di convenzione OCSE, che si avrà modo di analizzare nel secondo capitolo della presente trattazione, la misura massima applicabile della ritenuta è tra il 5 ed il 15%.

Non è stata invece modificata dalla c.d. “Manovra di Ferragosto”¹⁵⁹, la ritenuta dell'1,375%, introdotta dalla nota Legge del 24 dicembre 2007, n. 244 (c.d. Finanziaria

dell'aliquota. (...) Le ultime disposizioni perseguono l'obiettivo di unificare l'aliquota di imposizione dei redditi di natura finanziaria sia con riferimento all'applicazione delle ritenute (d'imposta e d'acconto) sia con riferimento all'applicazione delle imposte sostitutive delle imposte sui redditi su tali tipologie di reddito”.

¹⁵⁷ L'Amministrazione finanziaria, nella Circolare del 28 marzo 2012, n. 11/E, ha spiegato perché il Legislatore ha preferito richiamare l'art. 44 del TUIR piuttosto che fare riferimento alla categoria dei redditi di capitale: “Tale scelta ha la finalità di consentire l'applicazione della nuova aliquota anche ai redditi genericamente rientranti fra le fattispecie di cui al predetto articolo 44 che non assumono, tuttavia, la qualità di redditi di capitale essendo percepiti nell'esercizio di attività d'impresa. In tale ipotesi, notoriamente, tutti i redditi sono compresi nella categoria del reddito d'impresa. Pertanto, anche nel caso in cui le ritenute siano applicate nei confronti di soggetti che, per loro natura, non possono essere titolari di redditi di capitali, le stesse si applicano comunque nella misura prevista dal *decreto* in commento”.

¹⁵⁸ Così la circolare dell'Agenzia delle entrate n. 26/E del 21 maggio 2009.

¹⁵⁹ La Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 11/E del 28 marzo 2012, spiega che “Come illustrato nel paragrafo “Altri strumenti e regimi per i quali opera l'esclusione”, per espressa previsione del comma 8, dell'articolo 2, del decreto agli utili di cui all'articolo 27, comma 3-ter, del D.P.R. n. 600 del 1973, vale a

2008)¹⁶⁰, che viene applicata ai dividendi corrisposti da società ed enti nazionali a tutte quelle società ed enti esteri già assoggettati ad un'imposizione sul reddito delle società negli Stati di residenza, membri dell'Unione europea o aderenti all'Accordo SEE, rientranti tra i Paesi *white list*¹⁶¹.

La ritenuta dell'11%, ex art. 27, comma 3-ter, del D.P.R. n. 600 del 1973, applicata ai dividendi distribuiti ai fondi pensione istituiti negli Stati Ue e SEE rientranti tra i Paesi *white list*, dapprima soppressa dal comma 8 dell'art. 2 del D.L. 138/2011, è stata invece confermata attraverso la modifica del dettato del decreto in parola apportata dall'art. 95 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1. La vigente aliquota dell'11% era stata recentemente introdotta dal D.L. 225/2010 (convertito con modificazioni dalla L. n. 10 del 2011) come risposta ad una procedura di infrazione IP/07/1152 avviata dalla Commissione Europea nei confronti dell'Italia che rilevava una disparità di trattamento tra la tassazione dei fondi pensione esteri e nazionali.

Si tratta invece di un caso particolare l'applicazione di un'imposta sostitutiva sugli utili derivanti da azioni e strumenti simili immessi nel sistema di deposito accentrato gestito da Monte Titoli Spa, come previsto dall'art. 27-ter del D.P.R. 600/1973¹⁶². Su tali utili infatti non dev'essere operata alcuna ritenuta dalla società emittente, avvenendo

dire gli utili corrisposti a società ed enti soggetti ad un'imposta sul reddito delle società in uno Stato membro dell'Unione Europea nonché in uno Stato aderente all'Accordo SEE inclusi nella *white list*, nonché residenti in tali Stati, si continua ad applicare la ritenuta nella misura dell'1,375 per cento”.

¹⁶⁰ Si avrà modo di affrontare meglio nel corso dell'opera questa fattispecie, essendo questa stata modificata in tal senso dalla Legge n. 244 del 24 dicembre 2007, in risposta al parere motivato C(2006)2544 della Commissione delle Comunità europee che deferiva lo Stato italiano in merito al regime di tassazione dei dividendi “in uscita” distribuiti a società non residenti.

¹⁶¹ L'art. 27, comma 3-ter, del D.P.R. 600/1973 prevede per le società residenti in Stato aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo il soddisfacimento di un ulteriore requisito, rispetto a quanto richiesto ai Paesi Ue, ossia l'inclusione nella lista dei Paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni. Ad oggi, l'unico Paese soddisfacente tale requisito, dei tre Stati SEE è la Norvegia. Come già menzionato all'entrata in vigore della c.d. *white list*, in attesa della pubblicazione del decreto di cui all'art. 168-bis del TUIR che indicherà gli Stati ed i territori che consentendo un adeguato scambio di informazioni rientrano in essa, si continua a fare riferimento alla c.d. *black list* di cui al D.M. del 4 settembre 1996 e successive modifiche.

¹⁶² Tale imposta sostitutiva opera in luogo delle ritenute previste dall'art. 27, commi 1, 3 e 3-ter, del D.P.R. 600/1973.

l'assoggettamento a tassazione per mezzo dell'imposta sostitutiva, alle stesse condizioni e con la medesima aliquota della ritenuta¹⁶³.

L'obbligo di operare le ritenute alla fonte è posto, ex art. 27, comma 1, del D.P.R. 600/73, unicamente in capo ai soggetti che producono e distribuiscono l'utile rientrante nel dettato dell'art. 73, comma 1, lett. a) e b) del TUIR¹⁶⁴. In linea di massima quindi, la ritenuta sui dividendi non può essere operata né dagli enti "non commerciali" ex art. 73, comma 1, lett. c), del TUIR, né tantomeno dalle società di persone, ex art. 5 del TUIR, sebbene il Legislatore riconosca la possibilità a tali soggetti di distribuire proventi fiscalmente qualificabili come dividendi¹⁶⁵ ¹⁶⁶. La società distributrice, nel caso di ritenuta, e l'intermediario depositario, nel caso di imposta sostitutiva, hanno inoltre anche l'obbligo di rivalsa¹⁶⁷, sancito nello stesso comma della norma in parola¹⁶⁸.

¹⁶³ A tal proposito AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G., *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 405 – 406, rileva che "l'imposta sostitutiva è applicata da parte dell'intermediario presso cui le azioni sono depositate (<<intermediario depositario>>). Nel caso in cui l'intermediario sub-depositi le azioni presso altro intermediario, l'imposta sostitutiva è comunque applicata dall'intermediario depositario; quello, in altri termini, più vicino al socio. Sui dividendi di pertinenza di enti od organismi internazionali che godono dell'esenzione dalle imposte in Italia per effetto di leggi o di accordi internazionali resi esecutivi in Italia, l'intermediario depositario non applica l'imposta sostitutiva ai sensi dell'art. 27-ter, comma 5, D.P.R. 600/73".

¹⁶⁴ Così AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 399, il quale fa notare che non è invece così per le "altre norme in materia di ritenute contenute nello stesso D.P.R. 600/73, che individuano una platea di sostituti d'imposta ben più ampia". Tale autore, cui si rimanda per un approfondimento in tale ambito, affronta anche il caso di dividendi distribuiti da enti non commerciali, imprenditori individuali e società di persone, cui sovente non è precluso il ruolo di sostituti d'imposta (AVELLA F., *op. cit.*, in MAISTO G., *op. cit.*, 399 – 405). In questa sede si precisa unicamente che gli enti commerciali non sono tenuti ad operare ritenute sugli utili distribuiti, nonostante essi siano inclusi nelle previsioni dell'art. 47, comma 8, del TUIR ed implicitamente nell'art. 44, comma 1, lett. e), del TUIR.

¹⁶⁵ Si veda AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G., *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 399 – 403, per una posizione critica in merito a tale previsione normativa.

¹⁶⁶ Le società di persone e gli imprenditori individuali sono invece tenuti ad applicare le ritenute sulle remunerazioni corrisposte in relazione a contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza con apporto di solo capitale o "misto", ex art. 27, comma 1, D.P.R. 600/73. (AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G., *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 404 – 405)

¹⁶⁷ In via generale tale obbligo discende dal 1° comma dell'art. 64 del D.P.R. 600/73, il quale prevede che "Chi in forza di disposizioni di legge è obbligato al pagamento di imposte in luogo di altri, per fatti o situazioni a questi riferibili ed anche a titolo di acconto, deve esercitare la rivalsa se non è diversamente

In base a quanto previsto dal comma 3, ultimo periodo, dell'art. 27 del D.P.R. 600/1973, viene riconosciuto ai soggetti non residenti, che non siano azionisti di risparmio, fondi pensione e soggetti di cui al comma 3-ter del decreto in parola, un rimborso dell'imposta pagata all'estero in via definitiva sugli utili soggetti a tassazione anche in Italia, fino a concorrenza di un quarto della ritenuta versata¹⁶⁹. Il diritto a tale rimborso viene però concesso unicamente nel caso in cui il contribuente non residente sia in grado di dimostrare la corresponsione in via definitiva del tributo estero sul medesimo utile¹⁷⁰. A tal fine il competente ufficio fiscale dello Stato estero deve fornire un certificato al contribuente che comprovi l'avvenuto assoggettamento a tassazione dell'utile *de quo* e che la riscossione del tributo sia avvenuta in via definitiva.

La ritenuta o imposta sostitutiva è applicata in misura ridotta ovvero azzerata, per effetto dell'art. 27-bis del D.P.R. 600/73, di recepimento della c.d. direttiva madre-figlia, ossia la direttiva 90/435/CEE del 23 luglio 1990¹⁷¹.

stabilito in modo espresso". In merito a tale istituto in ambito tributario AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 427, osserva che "è considerato uno strumento diretto a trasferire effettivamente e interamente l'onere del tributo sul soggetto che dimostra la capacità contributiva. Si tratta di un istituto di carattere privatistico avente risvolti di tipo pubblicistico legati appunto al principio di capacità contributiva; pertanto, esso riveste carattere obbligatorio per il sostituto d'imposta, salvo che sia stabilito diversamente in modo espresso".

¹⁶⁸ In merito al mancato rispetto di tale obbligo, l'art. 14 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 sancisce che "chi non esegue, in tutto o in parte, le ritenute alla fonte è soggetto alla sanzione amministrativa pari al venti per cento dell'ammontare non trattenuto". AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 428 osserva che se in aggiunta la società distributrice avesse anche omesso di effettuare il relativo versamento, sarebbe passibile anche della sanzione del 30% dell'importo non versato. La stessa disciplina sembra applicabile anche in merito all'imposta sostitutiva.

¹⁶⁹ Anche la misura del rimborso al percipiente non residente è stata modificata dal D.L. 138/2011. Prima del 1° gennaio 2012 il rimborso poteva essere richiesto fino alla misura massima di quattro noni della ritenuta.

¹⁷⁰ Tale rimborso non è riconosciuto nemmeno nel caso in cui si sia scelto di beneficiare dell'eventuale beneficio previsto dalle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni. La circolare dell'Agenzia delle entrate del 24 giugno 1998, n. 165, rileva infatti la non cumulabilità delle due discipline agevolative.

¹⁷¹ Ad oggi la c.d. direttiva madre-figlia è stata rifiuta nella direttiva 2011/96/2011 del 30 novembre 2011. A tale argomento verrà dedicata parte del capitolo successivo del presente lavoro, riguardando l'ambito del diritto comunitario.

Per quanto riguarda invece la determinazione dell'ammontare di imposta da corrispondere, nel caso della distribuzione di utili in natura la dottrina si è espressa fornendo una lettura congiunta di più previsioni normative, ossia il combinato disposto dell'art. 47, comma 3, del TUIR, dell'art. 109, comma 1, lett. a), del TUIR e dell'art. 27, comma 2, del D.P.R. 600/73. Ne deriva che “la ritenuta o imposta sostitutiva è commisurata al valore normale dei beni ricevuti, calcolato i) alla data della consegna o spedizione per i beni mobili o ii) alla data della stipulazione dell'atto per gli immobili e le aziende, ovvero, se diversa e successiva, alla data in cui si verifica l'effetto traslativo o costitutivo della proprietà o di altro diritto reale”¹⁷².

Nei casi invece in cui ricorra la distribuzione di riserve di capitale, ovvero il recesso, l'esclusione o il riscatto da parte del socio, ovvero la liquidazione della società¹⁷³, l'art. 27, comma 1-bis, del D.P.R. 600/73, prevede che la ritenuta o l'imposta sostitutiva si applichi “sull'intero ammontare delle somme o dei valori corrisposti, qualora il percettore non comunichi il valore fiscalmente riconosciuto alla partecipazione.”. Nel caso in cui il percettore adempia all'obbligo di comunicazione, invece, la base di commisurazione sarà quella indicata dal percettore¹⁷⁴.

Un ulteriore elemento di rilievo nell'analisi della disciplina delle ritenute operate nei confronti dei soggetti esteri è quello dell'individuazione del momento di assoggettamento a tassazione. La ritenuta o imposta sostitutiva deve infatti essere applicata all'atto della corresponsione delle somme, ovvero, nel caso il dividendo sia costituito da beni, nel momento della assegnazione¹⁷⁵ degli stessi¹⁷⁶.

¹⁷² Cfr. AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 418.

¹⁷³ Fattispecie regolate rispettivamente ai commi 5 e 7 dell'art. 47 del TUIR.

¹⁷⁴ Così AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 419.

¹⁷⁵ In AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 422, viene specificato “il momento di assegnazione, in cui deve essere operata la ritenuta o imposta sostitutiva, coincide con i) la data di consegna o spedizione per i beni mobili e ii) la data di stipulazione dell'atto per gli immobili e per le aziende, ovvero, se diversa e successiva, la data in cui si verifica l'effetto traslativo o costitutivo della proprietà o di altri diritto reale”.

La disciplina speciale prevista per i Paesi a fiscalità privilegiata

La disciplina derogatoria prevista per i dividendi relativi a partecipazioni distribuite da società residenti in Paesi a fiscalità privilegiata, sinteticamente esposta al par. 2.2.1. del presente lavoro, è parimenti applicabile ai dividendi percepiti da soggetti IRES. In questo caso però, la tassazione integrale non conosce eccezioni¹⁷⁷, se non la suesposta deroga fino a concorrenza degli importi già tassati per trasparenza in capo al socio residente nello Stato italiano, ex artt. 167 e 168 del TUIR, il c.d. *CFC regime*.

3.3. Il regime impositivo dei dividendi “comunitari”

Oltre alle fattispecie dei dividendi “in entrata” ed “in uscita” appena analizzati, la dottrina ha individuato, una ulteriore, particolare categoria di dividendi, quelli classificati come “comunitari”.

Questi sono i dividendi soggetti alla Direttiva 90/435/CEE del 23 luglio 1990, c.d. Direttiva madre-Figlia, recepita nell’ordinamento italiano con la L. 142/1992¹⁷⁸.

¹⁷⁶ A tal proposito AVELLA F., *Dividendi distribuiti a soggetti non residenti. Profili di diritto interno*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 423, afferma che, nel caso in cui “l’obbligazione per dividendi venga estinta dalla società non mediante adempimento, bensì mediante un altro modo di estinzione di tipo soddisfacitivo (tra cui, ad esempio, la compensazione del credito per dividendi con debiti del socio verso la società) la ritenuta o imposta sostitutiva dovrà essere applicata nello stesso giorno in cui l’obbligazione si considera estinta secondo criteri civilistici. In tal caso, si noti, le parti dovranno attentamente valutare l’impatto della ritenuta, dato che la società-sostituto d’imposta ha comunque l’obbligo di rivalersi sul socio”.

¹⁷⁷ A tal proposito IANNACCONE A., *Dividendi “provenienti” da società residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 366 – 367, aggiunge che “ci si potrebbe interrogare se i dividendi percepiti da enti non commerciali residenti possano essere esclusi in base al dato letterale nella norma <<transitoria>> di cui all’art. 4, comma 1, lett. q) del D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, giacché la disposizione si limita a prevedere che gli utili percepiti da tali enti, anche nell’esercizio d’impresa, concorrono alla formazione del reddito imponibile limitatamente al 5 per cento del loro ammontare nel periodo d’imposta in cui sono percepiti, senza recare alcuna precisazione per i dividendi provenienti o altrimenti corrisposti da soggetti residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata”. Tuttavia, “una interpretazione coerente dei principi generali sottesi alla esclusione da imposizione dei dividendi deve quindi condurre alla tassazione integrale degli utili provenienti secondo quanto disposto dall’art. 89, comma 3, del TUIR anche con riferimento agli enti non commerciali”.

¹⁷⁸ Ad oggi la c.d. direttiva madre-figlia è stata rifiuta nella direttiva 2011/96/2011 del 30 novembre 2011. A tale argomento, già introdotto nel primo paragrafo di tale capitolo, verrà dedicata parte del capitolo successivo del presente lavoro, riguardando l’ambito del diritto comunitario.

Tale Direttiva è volta all'eliminazione della doppia imposizione economica e giuridica gravante sui dividendi comunitari e persegue tale obiettivo tassando i redditi societari unicamente in capo al soggetto produttore degli stessi, escludendo quindi la tassazione dei dividendi all'atto della percezione.

Per la rilevanza che tale Direttiva ha in ambito comunitario, si è scelto di approfondire la trattazione di tale disciplina nel successivo.

CAPITOLO 2

La tassazione dei dividendi nella legislazione internazionale

Nel presente capitolo si affronteranno le modalità di tassazione dei dividendi transnazionali al di fuori della normativa interna, ossia nella legislazione internazionale. La dottrina definisce tale tipologia di dividendi quelli “corrisposti da un soggetto residente in uno Stato (Stato della fonte dei dividendi transnazionali, i.e. Stato della residenza del pagante i dividendi transnazionali) ad un soggetto residente in un altro Stato”¹⁷⁹.

Tale materia è diventata negli anni alquanto complessa, in quanto i dividendi transnazionali sono soggetti, in via ipotetica, a differenti tipologie di norme, di diverso livello ed interagenti tra loro, quali “le norme interne dello Stato della fonte e della residenza, le norme convenzionali e le norme comunitarie”¹⁸⁰. Nel precedente capitolo si è affrontato il primo livello di norme, quello nazionale, mentre nel presente capitolo verranno approfondite le altre due: dapprima la normativa convenzionale e, successivamente, quella comunitaria.

¹⁷⁹ GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 415.

¹⁸⁰ GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 416.

Tale complessità si può in buona parte imputare al comune obiettivo, disciplinato su più fronti, della limitazione, e talvolta eliminazione, del fenomeno della doppia imposizione internazionale¹⁸¹ in entrambe le sue due facce: la doppia imposizione giuridica e la doppia imposizione economica¹⁸².

La dottrina rileva che generalmente i trattati internazionali contro le doppie imposizioni hanno come obiettivo l'eliminazione della prima tipologia di duplice imposizione, quella giuridica, mentre solo di rado si occupano della doppia imposizione economica. L'obiettivo dell'eliminazione o quantomeno della riduzione di quest'ultima caratterizza invece le disposizioni comunitarie¹⁸³. Nel presente capitolo verrà approfondito attraverso quali strumenti la realtà convenzionale e quella comunitaria affrontano la problematica della doppia imposizione in relazione alla fattispecie dei dividendi transnazionali.

¹⁸¹ A tal proposito TOSI L., BAGGIO R., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Padova, 2009, 7, osservano che “la doppia o plurima imposizione crea delle distorsioni per due principali ragioni: a) ragioni economiche, in quanto dissuade gli operatori a compiere attività economiche che interessano più Stati, con danno al commercio internazionale; b) ragioni di equità, perché ad esempio chi produce ricchezza in due Stati può essere costretto a subire una doppia imposizione mentre chi opera solo entro i confini nazionali non deve affrontare questa problematica”.

¹⁸² Una definizione di tali fenomeni è fornita nella Commissione delle Comunità europee, COM(2003) 810 def., *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo – Tassazione dei dividendi delle persone fisiche nel mercato interno*, Bruxelles, 19.12.2003: “si parla di doppia imposizione economica quando lo stesso reddito viene tassato due volte in capo a due contribuenti diversi. Nel caso dei dividendi, ciò può verificarsi quando viene riscossa l'imposta sulle società e l'azionista viene assoggettato successivamente all'imposta sul reddito per gli utili distribuiti, cioè i dividendi”. Si ha invece la “doppia imposizione giuridica internazionale quando due Stati tassano lo stesso contribuente sullo stesso reddito. Nel caso dei dividendi, può verificarsi una doppia imposizione giuridica internazionale quando l'azionista è soggetto prima alla ritenuta alla fonte sui suoi dividendi in uno Stato e poi all'imposta sul reddito in un altro Stato. Gli utili distribuiti dalle società possono dunque essere l'oggetto di una doppia imposizione sia economica che giuridica”.

¹⁸³ Così TOSI L., BAGGIO R., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Padova, 2009, 11. Allo stesso modo anche HARRIS P., *Cross-border Dividend Taxation in the 21st Century: the [Ir]relevance of Tax Treaties*, in *British Tax Review*, n.6/2010, 583, nota 38, afferma che “there is a peculiar contrast between the OECD Model and EU Law with respect to these form of double taxation. The OECD Model provides for relief from judicial double taxation but not relief from economic double taxation. EU Law requires relief from economic double taxation (presuming it is available domestically) but apparently does not require relief from judicial double taxation”.

1. Il Modello di Convenzione OCSE (e le convenzioni contro le doppie imposizioni tra singoli stati) e la tassazione dei dividendi transnazionali

Un noto autore inglese, in una sua recente opera¹⁸⁴, fa notare che il quadro internazionale relativo al sistema di tassazione dei dividendi *cross-border* si è drasticamente modificato in poco più di 15 anni. Confrontando, infatti, una propria analisi operata nel 1996¹⁸⁵ in merito ai sistemi di tassazione di tali fattispecie, rilevava l'*imputation system* di tassazione transnazionale quale uno dei più diffusi, in quanto vigente in numerosi Paesi, di cui in maggioranza erano e sono europei. Il declino dell'*imputation system* iniziò con l'abolizione, in Inghilterra ed in Irlanda, della *Advanced Corporate Tax (ACT) system* nel 1999¹⁸⁶ ed a seguire l'anno successivo la Germania con una riforma di tale sistema di tassazione. Gli altri quattro Paesi europei più considerevoli si dimostrarono più resistenti a tale innovazione, ma la Corte di Giustizia Europea, tra il 2000 ed il 2004, diede chiari segni di appoggio all'abbandono dell'*imputation system* con plurime sentenze¹⁸⁷. L'Italia ha abolito il proprio *imputation system* nel 2004, la Finlandia e la Francia nell'anno successivo ed infine la Norvegia nel 2006.

L'*imputation system* consisteva nel riconoscere al socio destinatario del dividendo distribuito dalla società, un credito fiscale che fosse funzione diretta dell'imposta pagata dalla società sugli utili distribuiti¹⁸⁸. Il sistema del credito d'imposta non si è però

¹⁸⁴ HARRIS P., *Cross-border Dividend Taxation in the 21st Century: the [Ir]relevance of Tax Treaties*, in *British Tax Review*, n.6/2010, 573 – 588.

¹⁸⁵ HARRIS P., *Corporate/Shareholder Income Taxation*, Amsterdam, 1996.

¹⁸⁶ Per un approfondimento sulle specifiche motivazioni che hanno spinto l'Inghilterra a riformare il sistema di tassazione dei dividendi si veda LODIN S.O., *The Imputation System and Cross-Border Dividend – need new solution*, in *EC Tax Review*, 1999, 229 ss.

¹⁸⁷ Si vedano *Secretaris van Financiën v Verkooijen* (Corte di Giustizia UE, sentenza 6 giugno 2000, Causa C-35/98, *Verkooijen*), *Lenz v Finanzlandesdirektion für Tirol* (Corte di Giustizia UE, sentenza 15 luglio 2004, Causa C-315/02, *Lenz*), *Ministres des Finances v Weidert and Paulus* (Corte di Giustizia UE, sentenza 15 luglio 2004, causa C-242/03, *Weidert and Paulus*), *Manninen v Finland* (Corte di Giustizia UE, sentenza 7 settembre 2004, Causa C-319/02, *Manninen*).

¹⁸⁸ Si parla di *full imputation system* quando il credito riconosciuto al socio rispecchia interamente l'imposta pagata dalla società.

rivelato in grado di perseguire gli obiettivi di equità e neutralità all'interno del sistema di tassazione dei dividendi¹⁸⁹.

Invero la dottrina rileva che un Paese che volesse conformare il proprio sistema di imputazione a tali criteri di neutralità ed equità di uno scenario internazionale, lo potrebbe fare, in qualità di Stato di residenza, attraverso il riconoscimento di una “*refunding foreign tax*”¹⁹⁰. Come visto nel caso dell'Italia, buona parte degli Stati hanno deciso di non introdurre tale rimborso per le imposte estere, adottando invece un differente sistema di eliminazione o riduzione della doppia imposizione internazionale.

Il Modello di Convenzione OCSE, come anticipato sopra, affronta la problematica dell'eliminazione della doppia tassazione giuridica¹⁹¹, come esplicitato anche nel Commentario agli articoli 23 A e 23 B del Modello, fornendo in merito un orientamento diffusamente accettato. La soluzione del problema della doppia tassazione economica è invece rimandata alla fase di negoziazione bilaterale tra gli Stati contraenti¹⁹².

Il Commentario rileva che tra le convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate, emergono due tipologie di soluzione del problema della doppia tassazione giuridica applicate dallo Stato di residenza del contribuente, ossia l'*exemption method* e il *credit method*¹⁹³. Tali due metodologie seguono due differenti principi: in base al principio

¹⁸⁹ In TESAURO F., *Il ruolo della Corte di Giustizia nel coordinamento della tassazione delle società*, in *TributImpresa*, n. 2/2005, 3, viene specificato che: “I due metodi alternativi di eliminazione della doppia imposizione economica sui dividendi – “credito d'imposta” ed “esenzione” – erano già stati sottoposti a valutazione, nella specifica prospettiva del mercato comune, nel c.d. “Rapporto Ruding”, ove il riconoscimento del credito d'imposta nelle sole ipotesi di dividendi di fonte interna (i.e. società e socio residenti) è stato ritenuto distorsivo in ottica internazionale.”

¹⁹⁰ Così HARRIS P., *Cross-border Dividend Taxation in the 21st Century: the [Ir]relevance of Tax Treaties*, in *British Tax Review*, n.6/2010, 575, che ironicamente identifica il problema principale nella recalcitranza degli Stati a riconoscere dei rimborsi per le imposte estere: “To overcome issues of equity and neutrality in an international setting, an imputation country must, as a residence country, overcome an aversion to <<refunding foreign tax>>. It must accept that might happen for some shareholders, but draw comfort from the fact that in total it would collect a positive amount on repatriations from foreign investment. That is a step too far for any country and decidedly so due to the increase in the importance of exempt institutions, particularly pension funds. Neutralising an imputation system requires a rationalization of the taxation of exempt institutions, and in most countries that is politically sensitive”.

¹⁹¹ Paragrafo 1 del Commentario agli articoli 23 A e 23B del Modello OCSE.

¹⁹² Paragrafo 2 del Commentario agli articoli 23 A e 23B del Modello OCSE.

¹⁹³ Questi sono i due metodi individuati dall'OCSE, ma la dottrina fa riferimento anche ad altri per l'eliminazione della doppia tassazione giuridica, come il metodo della deduzione ed il metodo della

dell'esenzione uno Stato di residenza non tassa il profitto che, in base a quanto stipulato nella Convenzione, viene tassato nell'altro Stato¹⁹⁴, mentre il principio del credito prevede che lo Stato di residenza di un soggetto calcoli la tassazione di questo sulla base del reddito complessivo del contribuente, comprendendo anche il reddito proveniente da un altro Stato che, sulla base di quanto pattuito nella convenzione, viene tassato in questo altro Stato, vedendo poi riconosciuta una deduzione dalle proprie tasse per l'imposizione subita nell'altro Stato¹⁹⁵. Sostanzialmente, il metodo dell'esenzione guarda al reddito, mentre il metodo del credito guarda l'imposta¹⁹⁶.

La caratteristica che contraddistingue il metodo del credito è che lo Stato di residenza non è mai tenuto a riconoscere una deduzione maggiore all'imposta che corrisposta nello Stato estero¹⁹⁷.

Il Commentario¹⁹⁸ osserva poi che nelle convenzioni bilaterali concluse tra gli Stati membri dell'OCSE sono stati adottati entrambi questi due principi dominanti. Pur essendo importante che ogni Stato sia libero di scegliere il metodo che meglio si attaglia al proprio sistema di tassazione, si è però ritenuto altrettanto importante limitare le metodologie di applicazione dei due principi dominanti, la cui trattazione l'OCSE ha dedicato agli artt. 23 A e 23 B, in merito rispettivamente al “*the exemption method with progression*” e “*the ordinary credit method*”.

riduzione. A tal proposito si veda, tra i tanti, DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A., *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2008, 41 – 48.

¹⁹⁴ Paragrafo 13 del Commentario agli articoli 23 A e 23B del Modello OCSE. Il paragrafo successivo spiega che il principio dell'esenzione può essere applicato in con due principali metodologie differenti, ossia il metodo della “*full exemption*” (“the income which may be taxed in State E or S is not taken into account at all by State R for the purposes of its tax; State R is not entitled to take the income so exempted into consideration when determining the tax to be imposed on the rest of the income”) ovvero il metodo della “*exemption with progression*” (“the income which may be taxed in State E or S is not taxed by State R, but State R retains the right to take that income into consideration when determining the tax to be imposed on the rest of the income”).

¹⁹⁵ Paragrafo 15 del Commentario agli articoli 23 A e 23B del Modello OCSE. Il paragrafo successivo rileva che il *credit principle* può essere applicato con due principali metodologie, ossia il *full credit* (“State R allows the deduction of the total amount of tax paid in the other State on income which may be taxed in that State”) e l'*ordinary credit* (“the deduction given by State R for the tax paid in the other State is restricted to that part of its own tax which is appropriate to the income which may be taxed in the other State”).

¹⁹⁶ Paragrafo 17 del Commentario agli articoli 23 A e 23B del Modello OCSE.

¹⁹⁷ Paragrafo 24 del Commentario agli articoli 23 A e 23B del Modello OCSE.

¹⁹⁸ Paragrafi 28 e 29 del Commentario agli articoli 23 A e 23B del Modello OCSE.

Gli Stati contraenti possono però impiegare una combinazione dei due metodi, che nel caso del regime di imposizione limitata nell'altro Stato contraente previsto per i dividendi e gli interessi (ex artt. 10 e 11 del Modello OCSE), si rivela necessaria per quegli Stati che generalmente adottano il metodo dell'esenzione¹⁹⁹.

Secondo il metodo dell'esenzione applicabile ai dividendi e gli interessi in base al paragrafo 2, art. 23 A del Modello di convenzione OCSE, qualora un soggetto residente di uno Stato contraente possieda elementi di reddito che, sulla base di quanto previsto nella convenzione contro le doppie imposizioni stipulata con un altro Stato contraente in merito a dividendi ed interessi, dovrebbero essere tassato in quest'ultimo Stato, tale primo Stato dovrebbe riconoscere, come deduzione sul reddito di tale soggetto residente, un ammontare eguale all'imposta corrisposta nell'altro Stato. Tale deduzione però non deve in ogni caso eccedere la parte di imposta attribuibile a questi elementi di reddito tassati nello Stato estero contraente²⁰⁰.

L'art. 23 B del Modello OCSE invece, in riferimento al *credit method*, statuisce che, qualora un soggetto residente in uno Stato contraente riceve redditi o possiede un patrimonio che, conformemente alle disposizioni della Convenzione OCSE, sono imponibili nell'altro Stato contraente, il primo Stato deve consentire, come deduzione dall'imposta sul reddito o capitale di detto residente, un importo pari all'imposta sul reddito/capitale pagata in detto altro Stato. Tale deduzione non può tuttavia eccedere la parte dell'imposta sul reddito o sul capitale attribuibile al reddito o al capitale imponibili in detto altro Stato²⁰¹.

¹⁹⁹ Paragrafo 31 del Commentario agli articoli 23 A e 23B del Modello OCSE. Il paragrafo inoltre osserva che “for such case, Article 23 A provides in paragraph 2 a credit for the limited tax levied in the other Contracting State S (adjustments to paragraphs 1 and 2 of Article 23 A may, however, be required in the case of distributions from Real Estate Investment Trusts (REITs) where provisions similar to those referred to in paragraphs 67.1 to 67.7 of the Commentary on Article 10 have been adopted by the Contracting States). Moreover, States which in general adopt the exemption method may wish to exclude specific items of income from exemption and to apply to such items the credit method. In such case, paragraph 2 of Article 23 A could be amended to include these items of income”.

²⁰⁰ L'art. 23 A, paragrafo 3, del Modello OCSE, statuisce inoltre che “where in accordance with any provision of the Convention income derived or capital owned by a resident of a Contracting State is exempt from tax in that State, such State may nevertheless, in calculating the amount of tax on the remaining income or capital of such resident, take into account the exempted income or capital”.

²⁰¹ Art. 23 B, paragrafo 1, del Modello di convenzione OCSE. Il paragrafo successivo inoltre sancisce che “where in accordance with any provision of the Convention income derived or capital owned by a

Il Modello di convenzione OCSE, come già in parte anticipato, oltre a fornire indicazione sulle due metodologie più opportune a livello convenzionale per eliminare la doppia imposizione internazionale giuridica, fornisce anche indicazioni sul regime di tassazione da applicare ai dividendi.

Infatti, la normativa afferente la tassazione dei dividendi in ambito convenzionale, ossia la disciplina dei dividendi prevista tra i singoli Stati nell'ambito dei trattati bilaterali contro le doppie imposizioni, generalmente si conforma all'art. 10 del Modello di convenzione OCSE²⁰² del 1977²⁰³.

resident of a Contracting State is exempt from tax in that State, such State may nevertheless, in calculating the amount of tax on the remaining income or capital of such resident, take into account the exempted income or capital”.

²⁰² L'attuale articolo 10 del Modello di convenzione OCSE nella sua ultima versione del 2010 statuisce che:

“1. Dividends paid by a company which is a resident of a Contracting State to a resident of the other Contracting State may be taxed in that other State.

2. However, such dividends may also be taxed in the Contracting State of which the company paying the dividends is a resident and according to the laws of that State, but if the beneficial owner of the dividends is a resident of the other Contracting State, the tax so charged shall not exceed:

a) 5 per cent of the gross amount of the dividends if the beneficial owner is a company (other than a partnership) which holds directly at least 25 per cent of the capital of the company paying the dividends;

b) 15 per cent of the gross amount of the dividends in all other cases. The competent authorities of the Contracting States shall by mutual agreement settle the mode of application of these limitations.

This paragraph shall not affect the taxation of the company in respect of the profits out of which the dividends are paid.

3. The term "dividends" as used in this Article means income from shares, "jouissance" shares or "jouissance" rights, mining shares, founders' shares or other rights, not being debt-claims, participating in profits, as well as income from other corporate rights which is subjected to the same taxation treatment as income from shares by the laws of the State of which the company making the distribution is a resident.

4. The provisions of paragraphs 1 and 2 shall not apply if the beneficial owner of the dividends, being a resident of a Contracting State, carries on business in the other Contracting State of which the company paying the dividends is a resident through a permanent establishment situated therein and the holding in respect of which the dividends are paid is effectively connected with such permanent establishment. In such case the provisions of Article 7 shall apply.

5. Where a company which is a resident of a Contracting State derives profits or income from the other Contracting State, that other State may not impose any tax on the dividends paid by the company, except insofar as such dividends are paid to a resident of that other State or insofar as the holding in respect of which the dividends are paid is effectively connected with a permanent establishment situated in that other State, nor subject the company's undistributed profits to a tax on the company's undistributed profits, even if the dividends paid or the undistributed profits consist wholly or partly of profits or income arising in such other State.”

1.1. Nozione convenzionale di dividendo

La nozione convenzionale di dividendo è definita al terzo comma dell'art. 10 del Modello OCSE^{204 205}, che vede ricomprendere tutti quei redditi derivanti da azioni (“income from shares”), da azioni o diritti di godimento (“<<jouissance>> shares or <<jouissance>> rights”), di quote minerarie (“mining shares”), da quote di fondazione o altri diritti, ad eccezione dei crediti (“founders' shares or other rights, not being debt-claims”), da quote di partecipazione agli utili (“participating in profits”), nonché i redditi di altre quote sociali assoggettate allo stesso regime fiscale dei redditi delle azioni secondo la legislazione dello Stato in cui è residente la società erogante (“as well as income from other corporate rights which is subjected to the same taxation treatment as income from shares by the laws of the State of which the company making the distribution is a resident”).

Una definizione più generica di dividendo è invece indicata nel Commentario, nel paragrafo introduttivo intitolato “Preliminary remarks”, che definisce i dividendi una distribuzione di utili ad azionisti da parte di società per azioni, ovvero di società in accomandita per azioni, ovvero di società a responsabilità limitata o di altre società di

²⁰³ Nonostante il Modello OCSE abbia subito numerose revisioni, la disciplina dei dividendi è rimasta pressoché invariata rispetto a quella prevista dalla versione del 1977 (VALENTE P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012, 466). Si vedranno nel corso del paragrafo le modifiche apportate.

²⁰⁴ Il paragrafo 8 di OECD, *Commentary on article 10*, in OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital: Commentary*, Parigi, 2010, (d'ora in avanti, Commentario) precisa che l'articolo fa riferimento unicamente ai dividendi pagati da una società residente di uno Stato contraente ad un residente dell'altro Stato contraente. Non sono inclusi invece nell'ambito di tale previsione quei dividendi pagati da una società residente di uno Stato terzo ovvero i dividendi pagati da una società residente in uno Stato contraente, attribuibili però ad una stabile organizzazione che un'impresa di tale Stato ha nell'altro Stato contraente. Per tali casi il Commentario rimanda a quanto indicato nel Commentario dell'art. 21 del Modello, ai paragrafi 4, 5 e 6. Inoltre, la disciplina dettata dal Modello OCSE per i dividendi transnazionali non riguarda il regime di tassazione applicabile, in capo alla società emittente, agli utili che danno origine ai dividendi.

²⁰⁵ Come ricorda CORASANITI G., *Dividendi, interessi, canoni e plusvalenze nel Modello OECD*, in UCKMAR V., CORASANITI G., DE' CAPITANI DI VIMERCATE P., *Manuale di diritto tributario internazionale*, Padova, 2009, 633, “l'art. 10, terzo paragrafo, si pone quale *lex specialis* rispetto all'art. 3, secondo paragrafo, previsione generale per l'interpretazione delle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi”.

capitali. Il Commentario spiega anche questo residuale riferimento ad altre “joint stock companies”, chiarendo che si tratta di entità legali aventi personalità giuridica²⁰⁶ distinta dai loro azionisti²⁰⁷.

Il Modello di Convenzione opera un’assimilazione ai dividendi per quest’ultima categoria di redditi, adottando il rinvio alle norme interne di ciascuno Stato, o meglio, dello Stato di residenza della società distributrice dei dividendi, lo Stato della fonte²⁰⁸.

Un simile richiamo alle definizioni fornite dai Legislatori nazionali è, infatti, necessaria a causa della portata meramente esemplificativa della definizione convenzionale²⁰⁹.

Infatti, per quanto l’OCSE abbia tentato di fornire una definizione di dividendo slegata dalle normative nazionali, le ancora diffuse divergenze legislative (diritto societario e tributario) nazionali dei singoli Stati membri, hanno portato ad abbandonare tale strada, dichiarandola allo stato attuale impraticabile²¹⁰. La definizione fornita nel Modello OCSE, essendo quindi unicamente esemplificativa e riguardando fattispecie che si

²⁰⁶ Queste società di capitali, avendo una personalità giuridica, sono entità differenti dalle partnership, cui invece in molti Paesi non viene riconosciuta la personalità giuridica (paragrafo 1 del Commentario OCSE (2010)).

²⁰⁷ Il Commentario spiega nei successivi paragrafi 2 e 3 le differenze che caratterizzano i soci di una “partnership” e gli “shareholder” (azionisti). Gli utili originati da un’attività imprenditoriale esercitata da una partnership sono utili dei soci che derivano dalla loro partecipazione e per essi si tratta di redditi di impresa. Il socio è normalmente tassato sulla propria quota di capitale della partnership e sugli utili della partnership quale imprenditore. La situazione è invece differente per l’azionista, che infatti non è considerato un imprenditore e nemmeno titolare degli utili della società. In capo all’azionista è prevista unicamente la tassazione di quei profitti distribuiti dalla società (fanno eccezione le previsioni legislative di alcuni Paesi in merito a dei casi particolari di tassazione di utili non distribuiti). Dal punto di vista dell’azionista i dividendi sono dei redditi provenienti dal capitale che hanno reso disponibile alla società in qualità di suoi azionisti. Pertanto le distribuzioni di utili da parte di una partnership non si possono ritenere assimilabili ai dividendi, a meno che alla *partnership* non venga riconosciuta personalità giuridica e quindi un trattamento equiparato alle società di capitali, come avviene in alcuni Stati.

²⁰⁸ Così VOGEL K., *On Double Taxation Conventions*, London-The Hague-Boston, 1997, 657.

²⁰⁹ Così GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 429 ed il Commentario all’art. 10 del Modello OCSE, par. 23: “In view of the great differences between the laws of OECD member countries, it is impossible to define <<dividends>> fully and exhaustively. Consequently, the definition merely mention examples which are to be found in the majority of the member countries’ laws and which, in any case, are not treated differently in them. The enumeration is followed up by a general formula”.

²¹⁰ Così il succitato paragrafo 23 del Commentario, il quale ricorda che nel corso della revisione del 1963 era stato intrapreso uno studio approfondito per trovare una soluzione della definizione di dividendo che non dovesse fare riferimento alle legislazioni nazionali.

trovano nella maggior parte delle legislazioni degli Stati membri²¹¹, può essere oggetto di modifica ed integrazioni da parte dagli Stati Contraenti in sede di negoziazione bilaterale, in accordo con le peculiarità delle discipline interne^{212 213}.

Si ritiene quindi necessaria una valutazione caso per caso.

Il Commentario infatti, nei paragrafi di commento al terzo paragrafo dell'art. 10 del Modello OCSE, prende in considerazione specifiche fattispecie.

Al paragrafo 25, ad esempio, il Commentario specifica che l'art. 10, come anche l'11, del Modello, non impedisce che gli interessi generati da operazioni di finanziamento siano trattati alla pari dei dividendi, applicando le regole sancite per la disciplina della *thin capitalization* previste dalla legislazione dello Stato di residenza del mutuatario, qualora il mutuante si assuma in misura preponderante il rischio di impresa del mutuatario²¹⁴.

²¹¹ A tal proposito GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 429, afferma che si può “tentare di prospettare un <<nucleo definitorio comune>> del termine dividendi, evidenziando però anche le diverse e rilevanti variazioni. Siffatto nucleo può essere individuato” nella norma definitoria di cui all'art. 10, comma 3, del Modello di convenzione OCSE. Inoltre lo stesso autore rileva che “non vi è omogeneità nelle clausole delle Convenzioni UE dell'Italia che recano le rispettive definizioni del termine <<dividendi>>, onde si esclude che nella materia sussistano clausole *standard*, con la conseguenza che nei diversi rapporti bilaterali è necessario di volta in volta ad un'attenta qualificazione in base alle norme pattizie ed al diritto interno. La definizione di cui all'art. 10, comma 3, del Modello OCSE non costituisce uno *standard* per le Convenzioni UE dell'Italia, ma ciò è parzialmente ovviato dalle norme comuni di adeguamento alla Direttiva <<madre-figlia>> in materia di dividendi infra-gruppo”, norme che si avrà modo di affrontare nel corso del presente paragrafo della presente opera.

²¹² Così l'ultimo periodo del par. 23 del Commentario all'art. 10 del Modello OCSE. Il Commentario poi ribadisce al paragrafo 24 che “in bilateral conventions, of course, this enumeration may be adapted to the legal situation in the Contracting States concerned. This may be necessary in particular, as regards income from “jouissance” shares and founders' shares.”.

²¹³ A tal proposito GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 430, note 5 e 6, ricorda infatti che, ad esempio, “la Convenzione con la Finlandia esclude dal novero dei dividendi i redditi derivanti da azioni o diritti di godimento, da quote minerarie, da quote di fondatore”, mentre “la Convenzione con la Germania include però nei dividendi anche i redditi derivanti da partecipazioni in società a responsabilità limitata”.

²¹⁴ Nella legislazione italiana l'art. 44, comma 1, lett. e), ultimo periodo, comprende nella nozione di utili di partecipazione, anche “la remunerazione dei finanziamenti eccedenti (...) direttamente erogato dal socio o dalle sue parti correlate, anche in sede di accertamento” che soddisfano i requisiti previsti dalla disciplina volta a contrastare l'utilizzo della sottocapitalizzazione (c.d. *thin capitalization*) ai fini fiscali. Si veda a proposito della *thin capitalization rule*, tra i tanti, PISTONE A., *La tassazione degli utili distribuiti e la thin capitalization: profili internazionali e comparati*, Padova, 1994, GARCEA A., *La non neutralità della disciplina di contrasto alla capitalizzazione sottile nella tassazione dei redditi societari*,

Tale effettiva partecipazione al rischio di cui sopra deve però essere soggetta ad una valutazione caso per caso, attraverso la manifestazione di alcune circostanze indicative, delle quali il Commentario fornisce una casistica esemplificativa, ossia qualora il prestito ecceda significativamente qualsiasi altro contributo in conto capitale (o versato per ricostituire una buona parte del capitale perduto) e non ha contropartita nell'attivo <<a breve>>, ovvero qualora il creditore vanti un diritto alla ripartizione degli utili societari, ovvero quando il rimborso del prestito sia subordinato al soddisfacimento delle pretese degli altri creditori o al pagamento di dividendi. Il Commentario riporta anche le circostanze in cui il pagamento o la misura degli interessi dipenda dai profitti societari ovvero qualora il contratto di mutuo non preveda espressamente il rimborso ad una determinata data.

Al paragrafo 28 del Commentario viene inoltre chiarito che possono rientrare nella definizione di dividendo non solo le distribuzioni di utili deliberate dall'assemblea ordinaria degli azionisti, bensì anche la distribuzione di riserve di utili accantonati e le assegnazioni ai soci conseguenti alla liquidazione della società o alla riduzione del capitale sociale, limitatamente alla parte imponibile²¹⁵ ²¹⁶. L'ultimo periodo del paragrafo, però, specifica che normalmente non sono trattati similmente ai dividendi le distribuzioni che hanno quale effetto la riduzione dei diritti dei soci: si vedano, ad esempio, i rimborsi di capitale, sotto qualsiasi forma siano.

Non sono invece qualificabili come dividendi, secondo quanto indicato al paragrafo 27 del Commentario, gli utili relativi alla partecipazione in società di persone²¹⁷. Tale

in Rass. trib., 2005, 510 – 521, CONTRINO A., *La normativa fiscale di contrasto della <<thin capitalization>>*, in Dir. prat. trib., 2005, 1235 – 1328.

²¹⁵ Così tradotto da CORASANITI G., *Dividendi, interessi, canoni e plusvalenze nel Modello OECD*, in UCKMAR V., CORASANITI G., DE' CAPITANI DI VIMERCATE P., *Manuale di diritto tributario internazionale*, Padova, 2009, 635.

²¹⁶ Il paragrafo 28 del Commentario osserva infatti in merito che “it is immaterial whether any such benefits are paid out of current profits made by the company or are derived, for example, from reserves, i.e. profits of previous financial years”.

²¹⁷ In tal caso gli utili sono considerati “utili di impresa” e pertanto soggetti a quanto indicato all'art. 7 del Modello di Convenzione OCSE. Il secondo paragrafo del Commentario all'art. 10 dell'OCSE afferma infatti che “the profit of a business carried on by a partnership are the partners' profits derived from their own exertions; for them they are business profits. So the partner is ordinarily taxed personally on his

principio viene però derogato nel caso in cui le *partnership* siano fiscalmente equiparate alle società di capitali negli Stati in cui è situato il loro *place of effective management*²¹⁸

219

Non sono annoverabili tra i dividendi nemmeno i crediti che partecipano ai profitti²²⁰, come anche gli interessi su obbligazioni convertibili.

1.2. Potestà impositiva

Una volta affrontata preliminarmente la definizione convenzionale di dividendo, è bene rilevare che il sistema di tassazione di tali dividendi “convenzionali”²²¹ si sviluppa nei

share of the partnership capital and partnership profits”. Si rimanda a OECD, *The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnership*, in OECD, *Issued in International Taxation*, n. 6, 26 agosto 1999, OECD Publishing, per un approfondimento sulla tassazione convenzionale delle società di persone e le problematiche correlate all’applicazione del Modello OCSE. Come visto nel capitolo precedente della presente opera, il Legislatore italiano prevede la tassazione per trasparenza in capo ai soci per i redditi societari prodotti da società di persone.

²¹⁸ Il Commentario identifica alcuni di questi Stati: il Belgio, il Portogallo, la Spagna e con riferimento alle distribuzioni di utili ai *commanditaires* in *sociétés en commandite simple*.

²¹⁹ Il Commentario rileva poi la necessità di chiarimenti in sede di negoziazione bilaterale, nel caso in cui le norme tributarie di uno Stato Contraente dia al titolare di partecipazioni societarie la possibilità di scegliere, a certe condizioni, di essere tassato come socio di una società di persone, ovvero il Legislatore dia la possibilità ad un socio di una società di persone di optare per la tassazione prevista per il titolare di partecipazioni societarie.

²²⁰ Il Commentario, al paragrafo 24, fa in proposito un richiamo a quanto indicato al paragrafo 19 del Commentario all’art. 11: “Interest on participating bonds should not normally be considered as a dividend, and neither should interest on convertible bonds until such time as the bonds are actually converted into shares. However, the interest on such bonds should be considered as a dividend if the loan effectively shares the risks run by the debtor company (see inter alia paragraph 25 of the Commentary on Article 10). In situations of presumed thin capitalization, it is sometimes difficult to distinguish between dividends and interest and in order to avoid any possibility of overlap between the categories of income dealt with in Article 10 and Article 11 respectively, it should be noted that the term “interest” as used in Article 11 does not include items of income which are dealt with under Article 10.”.

²²¹ Si ricorda, come già rilevato sopra, che i dividendi c.d. “convenzionali” sono unicamente i dividendi pagati da una società residente di uno Stato contraente ad un residente dell’altro Stato contraente. Non sono dividendi “convenzionali” invece quei dividendi pagati da una società residente di uno Stato terzo ovvero i dividendi pagati da una società residente in uno Stato contraente, attribuibili però ad una stabile organizzazione che un’impresa di tale Stato ha nell’altro Stato contraente. In merito all’ambito applicativo delle Convenzioni GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 426, aggiunge che queste “si applicano a tutte le fattispecie di <<dividendi in entrata>> e di <<dividendi in uscita>> che non sono oggetto della Direttiva <<madre-figlia>>”.

due principi formulati rispettivamente nel primo e nel secondo²²² comma dell'art. 10 sopra menzionato: il principio della tassazione dei dividendi transnazionali nel Paese del beneficiario ed il principio di tassazione dei dividendi transnazionali nello Stato della fonte^{223 224}.

Nell'articolo in parola la titolarità del diritto alla percezione dell'imposta non viene attribuito in via esclusiva ad un solo Stato contraente²²⁵, bensì viene suddivisa tra lo Stato della fonte (lo Stato nel quale è residente la società che eroga i dividendi) e lo Stato di residenza²²⁶ del beneficiario del dividendo²²⁷. Si tratta quindi di un'ipotesi di potestà impositiva concorrente dei due Stati²²⁸, ossia di c.d. *tax sharing*. Secondo quanto disposto dal Commentario infatti, non risulterebbe condivisibile quale regola generale, un'imposizione esclusiva degli utili distribuiti nello Stato della fonte²²⁹, pur esistendo in alcuni Paesi una politica fiscale che non prevede una tassazione alla fonte

²²² GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 423 ha individuato in questo secondo paragrafo dell'art. 10 del Modello di convenzione OCSE una deroga alla regola formulata nel primo paragrafo.

²²³ In VALENTE P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012, 466.

²²⁴ Il concetto di "residenza" è chiarito, in ambito convenzionale, nell'art. 4 del Modello di convenzione OCSE.

²²⁵ Così il paragrafo 4 del Commentario.

²²⁶ In merito alla determinazione della residenza di una persona giuridica ai fini convenzionali GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 259, osserva che questa "avviene in base al c.d. metodo del rinvio alla legge interna dei rispettivi Stati per l'individuazione delle norme applicabili. L'elenco dei criteri contenuto nel primo paragrafo dell'art. 4 è infatti da ritenere una mera esemplificazione dei criteri maggiormente adottati dagli Stati per la determinazione della residenza fiscale di una persona, fisica o giuridica, ma non assume alcuna natura vincolante. Il limite posto dalla Convenzione ai criteri previsti dalle legislazioni domestiche per la determinazione della residenza fiscale è costituito dal fatto che essi debbano essere idonei a rappresentare il collegamento effettivo con lo Stato. Inoltre lo stesso art. 4 richiede che la persona residente debba essere assoggettata ad imposizione nel proprio Stato in maniera piena (*full liability to tax*)".

²²⁷ A tal proposito GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 423, specifica che "l'art. 10 si applica ai dividendi pagati da una società che risiede in uno Stato Contraente ad un residente nell'altro Stato Contraente, e non quindi ai dividendi pagati da una società residente in uno Stato terzo o a quelli pagati da una società residente in uno Stato Contraente, attribuibili ad una attività permanente, che un'impresa di quello Stato ha nell'altro Stato Contraente".

²²⁸ Così GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 423.

²²⁹ Il paragrafo 5 del Commentario OCSE 2010 dice infatti che: "Taxation of dividends exclusively in the State of source is not acceptable as a general rule. Furthermore, there are some States which do not have taxation of dividends at the source, while as a general rule, all the States tax residents in respect of dividends they receive from non-resident companies."

dei dividendi²³⁰. Dall'altro canto, riconoscere la potestà impositiva unicamente allo Stato di residenza del beneficiario non risulta a sua volta una via praticabile²³¹, pur essendo più in linea con la natura dei dividendi, che non sono altro che redditi derivanti da investimenti. Infatti, per quanto ogni Stato preveda una tassazione degli utili da partecipazione esteri in capo ai percettori residenti nel proprio territorio, il Commentario reputa irrealistico che possa essere accettata una simile soluzione di esclusione di ogni genere di tassazione dei dividendi alla fonte^{232 233}.

1.3. Regime di tassazione

Il primo paragrafo dell'art. 10 del Modello OCSE dispone, quindi, l'assoggettamento a tassazione dei dividendi nello Stato di residenza del beneficiario degli stessi, qualora essi siano pagati²³⁴ ad un soggetto residente in tale Stato e provengano da una società che abbia residenza in un altro Stato contraente. L'OCSE a tal proposito non indica limiti e neppure modalità di tassazione.

Tale prelievo fiscale può essere l'unico cui viene assoggettato tale reddito ovvero, se lo Stato della fonte prevede, in conformità alla propria legislazione, a sua volta un prelievo

²³⁰ In HARRIS P., *Cross-border dividend taxation in the 21st century: the (ir)relevance of tax treaties*, in *British Tax Review*, 2010, 581, viene infatti rilevato che “for a number of (...) G20+3 countries, limits on dividends taxation under tax treaties are substantially irrelevant because they do not tax outbound dividends distributed from fully taxed profits. This is the case in Argentina, Australia and Mexico”.

²³¹ In sede di trattative bilaterali però gli Stati contraenti possono riconoscere la potestà impositiva unicamente in capo allo Stato di residenza del beneficiario, come previsto dal paragrafo 13 del Commentario.

²³² Così il paragrafo 6 del Commentario OCSE.

²³³ A tal proposito CORASANITI G., *Dividendi, interessi, canoni e plusvalenze nel Modello OECD*, in UCKMAR V., CORASANITI G., DE' CAPITANI DI VIMERCATE P., *Manuale di diritto tributario internazionale*, Padova, 2005, 637, osserva che “è evidente che uno Stato esportatore di capitali ritiene adeguato alle proprie esigenze estendere la potestà impositiva sugli utili derivanti da investimenti azionari nello Stato di residenza del beneficiario; mentre un altro Stato, importatore di capitali, considera più conveniente ampliare la potestà impositiva nello Stato della fonte di tali redditi”.

²³⁴ Il paragrafo 7 del Commentario si sofferma sulla definizione del termine “paid”, avendo questo un significato molto ampio. Viene infatti precisato che tale concetto indica l'adempimento dell'obbligo di mettere a disposizione dell'azionista dei fondi, nelle modalità previste per contratto o per consuetudine, comprendendo quindi molteplici forme di adempimento. Per una più approfondita esegesi si rimanda a VOGEL K., *On Double Taxation Conventions*, Londra, L'Aia, Boston, 1997, 480 e 587.

sullo stesso utile da partecipazione, l'art. 10 del Modello OCSE, nel secondo paragrafo, permette questa seconda imposizione, ma indicando dei limiti massimi al prelievo.

L'applicazione delle aliquote ridotte per il calcolo delle ritenute sui dividendi è sottoposta però ad una condizione²³⁵ che dev'essere soddisfatta dal destinatario dei dividendi residente nell'altro Stato contraente: questo, infatti, dev'essere l'effettivo beneficiario di tali utili^{236 237}.

²³⁵ A tal proposito CORASANITI G., *Dividendi, interessi, canoni e plusvalenze nel Modello OECD*, in UCKMAR V., CORASANITI G., DE' CAPITANI DI VIMERCATE P., *Manuale di diritto tributario internazionale*, Padova, 2005, 639, ricorda che "la limitazione dell'imposizione nello Stato della fonte è stata introdotta per la prima volta nel Modello OECD elaborato nel 1977 e lo scopo perseguito da tale disposizione è quello di impedire il fenomeno dell'abuso dei trattati bilaterali contro la doppia imposizione. Inizialmente il Comitato per gli Affari Fiscali dell'OECD ha ritenuto di subordinare il beneficio convenzionale della ridotta imposizione nello Stato della fonte alla condizione che i redditi (dividendi, interessi e canoni) fossero imponibili nello Stato di residenza del percipiente (<<subject to tax clause>>). Tuttavia, la clausola dell'<<assoggettamento ad imposizione>> avrebbe comportato difficoltà interpretative sulle questioni connesse all'imputabilità fiscale dei redditi e pertanto è rimasta invariata l'attuale formulazione della limitazione della imposizione nello Stato della fonte".

²³⁶ La controversa ed ampiamente dibattuta espressione "beneficial owner", la cui portata è già stata ampliata nella versione del Commentario del 2003, è stata oggetto, di recente, di una proposta di modifica del Commentario agli artt. 10, 11 e 12 del Modello OCSE da parte del Comitato degli Affari Fiscali dell'OCSE, volta al chiarimento di tale termine. Per un approfondimento su tali proposte, sul quale in questa sede verranno spese solo alcune parole, oltre al documento stesso OECD, *Discussion draft, Clarification of the meaning of <<beneficial owner>> in the OECD Model Tax Convention*, 29 April 2011, si veda VALENTE P., *Beneficiario effettivo, i chiarimenti dell'OCSE*, in Il Quotidiano Ipsoa, 10 maggio 2011; VALENTE P., *Beneficiario effettivo. Le proposte di modifica al Commentario agli artt. 10, 11, 12 del Modello OCSE*, in Fisco, 2011, 5720 – 5727; COLLIER R., *Clarity, opacity and beneficial ownership*, in British Tax Review, 6/2011, 684 – 704. Per un approfondimento invece sulle posizioni assunte dalla dottrina negli anni a proposito dell'interpretazione della clausola, si veda, tra i tanti, TELLARINI S., *La nozione di "beneficiario effettivo" ai fini del regime convenzionale dei dividendi*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 591 – 623, DU TOIT C.P., *The Evolution of the Term 'Beneficial Ownership' in Relation to International Taxation over the Past 45 years*, in Bulletin for International Taxation, 10/2010, 500 ss ed AVOLIO D., SANTACROCE B., *Il <<beneficiario effettivo>> nella giurisprudenza nazionale e internazionale*, in Corr. Trib., 2010, 429 – 433.

²³⁷ In VALENTE P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012, 474, viene rilevato che alcuni "dei trattati stipulati dall'Italia riporta il termine <<percettore>> anziché <<beneficiario effettivo>>, trattandosi di convenzioni stipulate anteriormente alle modifiche del Modello OCSE. Solo in alcune convenzioni e segnatamente, in quelle con l'Australia, il Belgio e gli Stati Uniti, i benefici convenzionali vengono riconosciuti ai soggetti residenti beneficiari effettivi del reddito in considerazione. Solo nella convenzione con l'India non compare tale locuzione, mentre nelle convenzioni stipulate con Germania e Turchia vengono fornite definizioni di beneficiario effettivo.". TELLARINI S., *La nozione di "beneficiario effettivo" ai fini del regime convenzionale dei dividendi*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 591, rileva che l'espressione "beneficiario effettivo" è utilizzata anche in varie disposizioni comunitarie e nella normativa nazionale italiana.

Tale limitazione, la c.d. clausola del “beneficial owner”²³⁸, ha finalità antiabusive²³⁹ infatti, come chiarito in dottrina, “l’obiettivo è quello di impedire che i soggetti destinatari di una determinata componente reddituale interpongano, tra sé ed il soggetto erogante il reddito in questione, soggetti terzi al solo fine di godere di un trattamento favorevole concesso da una convenzione contro le doppie imposizioni o, in alcuni casi, di <<agevolare>> l’applicazione di una particolare convenzione”²⁴⁰. Sono quindi esclusi dall’applicazione dei benefici convenzionali i soggetti percettori dei dividendi che non siano qualificabili come beneficiari effettivi, in quanto meri agenti od intermediari²⁴¹. Il paragrafo 12 del Commentario chiarisce che il termine “beneficiario effettivo”²⁴² non è

²³⁸ Questa clausola è contenuta non solo in questo articolo del Modello OCSE, bensì anche nei due successivi del Modello, afferenti gli interessi (art. 11) e le royalties (art. 12). A tal proposito VALENTE P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012, 472, rileva che “con riferimento ai dividendi, interessi e royalties, infatti, il concetto di *beneficial owner* rileva per le due seguenti finalità: - in caso di imposizione concorrente anche dello Stato della fonte, l’imposizione del reddito è contenuta nella misura del 5%/15% per i dividendi, 10% per gli interessi, mentre per i canoni è prevista la totale esenzione; - nel caso in cui il beneficiario effettivo del reddito eserciti nello Stato della fonte attività d’impresa per il tramite di una stabile organizzazione e i redditi percepiti (dividendi ed interessi) siano effettivamente connessi (<<effectively connected>>) con la stabile organizzazione medesima, i redditi percepiti dovranno essere qualificati come utili delle imprese ai sensi dell’art. 7 del Modello OCSE”.

²³⁹ Ciò è chiarito anche dal paragrafo 10 del Commentario all’art. 1 del Modello di convenzione OCSE, dove viene espressamente rilevato che “some forms of tax avoidance have already been expressly dealt with in the Convention, e.g. by the introduction of the concept of “beneficial owner” (in Articles 10, 11, and 12)”

²⁴⁰ Cfr. VALENTE P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012, 472. Così anche VOGEL K., *On Double Taxation Conventions*, London, The Hague, Boston, 1997, 561; BAKER P., *Double Taxation Convention*, Londra, 2001, 10-4.

²⁴¹ In deroga a quanto affermato dalla norma generale, il paragrafo 12.2 del Commentario rileva che qualora l’intermediario interposto sia un agente od un “nominee” localizzato nello Stato contraente o in un terzo Stato, ma il beneficiario effettivo sia residente nell’altro Stato contraente, può comunque essere applicata l’aliquota ridotta. Tale precisazione viene riportata anche nel paragrafo 8.2 del Commentario all’art. 11 del Modello OCSE, afferente gli interessi, e nel paragrafo 4.2 del Commentario all’art. 12 del medesimo Modello, dedicato alla trattazione delle royalties.

²⁴² CORASANITI G., Dividendi, interessi, canoni e plusvalenze nel Modello OECD, in UCKMAR V., CORASANITI G., DE’ CAPITANI DI VIMERCATE P., *Manuale di diritto tributario internazionale*, Padova, 2005, 641, nota 16, ricorda che “l’istituto giuridico di *beneficial owner* trae origine dalla giurisprudenza britannica, che considera il diritto di proprietà (*ownership*) come un insieme interconnesso di distinti diritti (*bundle of rights*)”. In DU TOIT C., *The Evolution of the Term “Beneficial Ownership” in Relation to International Taxation over the Past 45 Years*, in *Bulletin for International Taxation*, 10/2010, 500, si rileva inoltre che tale termine è stato usato per la prima volta nei trattati stipulati dai Paesi di *common law*, iniziando nella modificazione del 1966 del “Convention Between the United States of America and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with respect to Taxes on Income (16 Apr.1945)”.

utilizzato nel Modello OCSE con un significato tecnico e restrittivo, bensì va letto nel suo contesto e alla luce dello scopo e delle finalità convenzionali²⁴³, tra le quali ci sono anche l'eliminazione della doppia imposizione e, come detto, la lotta all'evasione e all'elusione²⁴⁴. Ciò nonostante, il Modello di convenzione OCSE non fornisce una definizione dell'espressione "beneficiario effettivo", creando degli inevitabili problemi interpretativi²⁴⁵. Si rileva comunque che la dottrina²⁴⁶ identifica con la figura del

²⁴³ A tal proposito VALENTE P., *Beneficiario effettivo, i chiarimenti dell'OCSE*, in Il Quotidiano Ipsos, 10 maggio 2011, analizzando le recenti proposte di modifica del Commentario agli artt. 10, 11 e 12 del Modello OCSE formulate dal Comitato degli Affari Fiscali dell'OCSE con il discussion draft "Clarification of the meaning of <<beneficial owner>> in the OECD Model Tax Convention", ha rilevato che queste "chiariscono il concetto di <<beneficiario effettivo>>, prevedendo che il medesimo va interpretato nel contesto di riferimento e a prescindere dal significato tecnico che esso potrebbe avere secondo la legislazione domestica. Ciò non implica, però, che quest'ultimo significato non abbia alcuna rilevanza: piuttosto, l'interpretazione offerta dalla normativa nazionale è applicabile nei limiti in cui sia conforme alle linee guida fornite dal Commentario al modello OCSE". Secondo quanto già ormai diffusamente affermato in dottrina (VOGEL K., *On Double Taxation Conventions*, London, The Hague, Boston, 1997, 562; OLIVER J.D.B., LIBIN J.B., VAN WEEGHEL S., DU TOIT, *Beneficial Ownership*, in Bulletin for International Fiscal Documentation, 2000, 318; CORASANITI G., *Dividendi, interessi, canoni e plusvalenze nel Modello OECD*, in UCKMAR V., CORASANITI G., DE' CAPITANI DI VIMERCATE P., *Manuale di diritto tributario internazionale*, Padova, 2005, 642) infatti, il termine "beneficiario effettivo" ha oramai una propria autonomia ai fini convenzionali, collegata più allo scopo e all'oggetto dei trattati. A tal proposito VOGEL K., *On Double Taxation Conventions*, London, The Hague, Boston, 1997, 562, osserva che deve essere dato maggior peso all'aspetto sostanziale, rispetto a quello formale (c.d. prevalenza della sostanza sulla forma), rilevando l'individuazione di chi effettivamente vanta il diritto alla percezione dei dividendi (*real title*). A proposito della titolarità effettiva del diritto a percepire i redditi CORASANITI G., *Dividendi, interessi, canoni e plusvalenze nel Modello OECD*, in UCKMAR V., CORASANITI G., DE' CAPITANI DI VIMERCATE P., *Manuale di diritto tributario internazionale*, Padova, 2005, 642, rileva "un duplice aspetto: da un lato, il potere di decidere la produzione o il realizzo dei redditi (ad esempio, se il capitale o altro beni debbano essere impiegati direttamente o concessi in uso a terzi); dall'altro, il potere di disporre dei redditi prodotti o realizzati. Pertanto, la titolarità è formale, se il possessore dei redditi è vincolato di diritto o di fatto nell'esercitare entrambi i poteri. L'applicazione del trattato bilaterale deve essere consentita alla persona che è legittimata – in base alle regole del diritto civile – ad esercitare almeno uno dei due citati poteri".

²⁴⁴ Così PERRONE C., *Brevi note sul significato convenzionale del concetto di beneficiario effettivo*, in Rass. trib., 2003, 165.

²⁴⁵ Così, tra i tanti, VALENTE P., *Beneficiario effettivo*. Le proposte di modifica al Commentario agli artt. 10, 11, 12 del Modello OCSE, in Fisco, 2011, 5721, il quale osserva che "sul concetto di <<beneficial owner>> insistono tuttora alcuni problemi interpretativi. Gli articoli del Modello OCSE che contemplano tale clausola (e il relativo Commentario) si limitano semplicemente a riconoscere la riduzione dell'aliquota della ritenuta, a condizione che il soggetto percettore residente nello Stato contraente diverso da quello della fonte sia al contempo il <<beneficial owner>>. Non viene quindi fornita alcuna definizione di tale nozione". Lo stesso autore in VALENTE P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012, 473 osserva che il concetto di beneficial owner non è agevolmente interpretabile nemmeno "alla luce dell'ordinamento nazionale, dal momento che raramente le legislazioni nazionali, come quella italiana, forniscono una definizione di beneficiario effettivo. Nel nostro ordinamento, solo nella prassi ministeriale (CM 23 dicembre 1996, n. 306/E, cap. VIII, par. 8 e

beneficial owner il soggetto che “può decidere senza limitazioni se il capitale o gli altri beni devono essere impiegati direttamente o concessi a terzi; o come disporre dei redditi derivanti da tali impieghi; o come esercitare entrambi i menzionati poteri”^{247 248}.

R.M. 6 maggio 1997, n. 104/E) può rinvenirsi, in via meramente interpretativa, una definizione di beneficiario effettivo, dovendosi intendersi per tale <<il soggetto cui il reddito è fiscalmente imputabile; (...) pertanto non si verifica il requisito in questione quando viene interposto un intermediario – come ad esempio un agente o un “nominee” – tra il beneficiario e il debitore del provento>>”. A tal proposito SHARKEY N.C., *China’s Tax Treaties and Beneficial Ownership: Innovative Control of Treaty Shopping or Inferior Law-Making Damaging to International Law?*, in *Bulletin for International Taxation*, 12/2011, 658, spiega che “there has been some controversy internationally in relation to the meaning of “beneficial ownership” for treaty purposes due to the different meanings that the term can have in different legal systems and particularly the fundamentally different conceptions of ownership used in common law and civil law jurisdictions. There is also the issue of whether the use of the term “beneficial ownership” in a tax treaty is intended to be a broad anti-treaty shopping device or a narrow device that is intended to deal with specific situations where benefits should be limited. In addition, there has been controversy as to whether “beneficial ownership” should be a strict legal test or whether it should be a matter of economic substance. Finally, if it is a matter of economic substance, there is a great deal of uncertainty as to how to conceptualize beneficial ownership and situations where it will exist”. Ironicamente COLLIER R., *Clarity, opacity and beneficial ownership*, in *British Tax Review*, 6/2011, 684, osserva che “Unfortunately, almost the only thing on which there is widespread agreement is that the concept is not particularly well defined and could benefit from greater clarity.”.

²⁴⁶ Per una disanima della dottrina internazionale che ha cercato di fornire una definizione alla nozione di “beneficiario effettivo” si rimanda a CORASANITI G., *Dividendi, interessi, canoni e plusvalenze nel Modello OECD*, in UCKMAR V., CORASANITI G., DE’ CAPITANI DI VIMERCATE P., *Manuale di diritto tributario internazionale*, Padova, 2005, 603.

²⁴⁷ Cfr. CORASANITI G., *Dividendi, interessi, canoni e plusvalenze nel Modello OECD*, in UCKMAR V., CORASANITI G., DE’ CAPITANI DI VIMERCATE P., *Manuale di diritto tributario internazionale*, Padova, 2005, 642 – 643. Lo stesso autore osserva poi che però “il Modello OECD non richiede che l’effettivo beneficiario sia anche titolare del diritto di proprietà del bene da cui derivano i redditi, con la conseguenza che il titolare del diritto di usufrutto può essere considerato effettivo beneficiario”.

²⁴⁸ A tal proposito CORASANITI G., *Dividendi, interessi, canoni e plusvalenze nel Modello OECD*, in UCKMAR V., CORASANITI G., DE’ CAPITANI DI VIMERCATE P., *Manuale di diritto tributario internazionale*, Padova, 2005, 604, facendo riferimento alle “più recenti indicazioni fornite dall’OCSE nella bocca di *report* pubblicata nell’aprile 2011” (OECD, *Discussion draft, Clarification of the meaning of <<beneficial owner>> in the OECD Model Tax Convention*, 29 April 2011,) osserva che “<<beneficiario effettivo>> del reddito è il soggetto che ha il pieno diritto di fare uso e beneficiare (<<use and enjoy>>) del reddito percepito e che tale condizione non è soddisfatta se i poteri di tale soggetto sono limitati, per effetto dell’obbligo su di esso gravante di trasferire i pagamenti ricevuti a terzi. L’OCSE ribadisce, quindi, che le limitazioni al diritto di fare uso e beneficiare liberamente del reddito possono fondarsi non solamente su obblighi di natura legale o contrattuale, ma anche su circostanze di fatto. Infine, dalle indicazioni contenute nel *report* sembrerebbe potersi desumere che i poteri di cui deve disporre il percettore del reddito per potersene qualificare come <<beneficiario effettivo>> devono necessariamente attenersi i flussi reddituali percepiti, a nulla rilevando la piena disponibilità dei beni o diritti da cui detti redditi derivano”.

Se quindi la clausola del “*beneficial owner*” è soddisfatta, la tassazione nello Stato della fonte non può applicare un’aliquota superiore al 5% sull’ammontare lordo dei dividendi, qualora l’effettivo beneficiario sia una società²⁴⁹ che detiene direttamente almeno il 25% del capitale della società distributrice²⁵⁰. Qualora i dividendi non posseggano le caratteristiche di cui sopra indicate²⁵¹, l’aliquota applicabile non può superare la misura del 15%²⁵².

Il Modello di convenzione OCSE indica quali siano le aliquote massime, senza però escludere la possibilità che gli Stati contraenti, in sede di trattative bilaterali, decidano di concordare aliquote più basse²⁵³ ²⁵⁴. La dottrina ricorda che l’aliquota più frequentemente adottata è quella del 10%²⁵⁵.

Nel Modello OCSE nulla è detto in merito alle modalità di prelievo dello Stato della fonte²⁵⁶. Il dettato del paragrafo 2, indicando però come unico criterio la conformità alla legislazione dello Stato della fonte, implica con questo rinvio ai regime di tassazione

²⁴⁹ Sono generalmente escluse a tal proposito le società di persone. Il paragrafo 11 del Commentario spiega però che qualora una società di persone sia considerata una persona giuridica dalla legislazione interna cui è sottoposta, gli Stati contraenti possono convenire di modificare la lettera a) del paragrafo 2 dell’art. 10 del Modello OCSE in modo tale da poter concedere il beneficio dell’aliquota ridotta previsto per le società controllanti anche per tali società di persone.

²⁵⁰ In merito all’aliquota del 5%, il Commentario al paragrafo 10, osserva che la tassazione è considerevolmente limitata per i dividendi paganti da una società madre ad una società figlia, in quanto con una percentuale di possesso elevata quale quella del 25%, è da giudicare ragionevole che tale tassazione sia meno gravosa per evitare una tassazione ricorrente ed al fine di agevolare gli investimenti internazionali. Il raggiungimento di tali obiettivi dipende anche dal regime fiscale riservato ai dividendi nello Stato di residenza della società madre.

²⁵¹ Nell’art. 10, comma 2, lett. a), del Modello di convenzione OCSE, si distinguono infatti due caratteristiche, ossia la distribuzione intersocietaria e la titolarità di una partecipazione “convenzionalmente” qualificata.

²⁵² Art. 10, comma 2, lett. b), del Modello di convenzione OCSE.

²⁵³ Così il paragrafo 13 del Commentario.

²⁵⁴ A tal proposito la circolare dell’Agenzia delle Entrate del 21 maggio 2009, n. 26/E richiama la norma convenzionale indicando che “qualora il beneficiario effettivo dei dividendi sia un residente di uno Stato con il quale è stata conclusa una Convenzione contro le doppie imposizioni, la ritenuta in uscita si applica, di regola, nella misura prevista dalla Convenzione, che è normalmente più favorevole di quella prevista dall’articolo 27 (tra il 5 e il 15 per cento, in base all’articolo 10 del Modello OCSE)”.

²⁵⁵ Cfr. VALENTE P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012, 471. Lo stesso autore osserva anche che “nelle Convenzioni concluse dall’Italia, l’aliquota ridotta del 5% è stata per lo più concordata con alcuni importanti *partner* commerciali e/o Paesi produttori di petrolio (Emirati Arabi Uniti, Estonia, Francia, Kazakistan, Kuwait, Lituania, Macedonia, Mauritius, Paesi Bassi, Regno Unito, Russia, Stati Uniti, Sud Africa, Vietnam e Zambia)”.

²⁵⁶ Così il paragrafo 18 del Commentario.

nazionali²⁵⁷, l'applicabilità di due differenti modalità impositive dei dividendi. La prima è quella che vede applicata una ritenuta alla fonte a titolo d'imposta²⁵⁸, mentre la seconda consiste in una prima tassazione dei dividendi in capo al percipiente in sede di dichiarazione dei redditi societari all'aliquota ordinaria e ad un conseguente diritto a vedersi riconosciuto il rimborso per l'ammontare di imposta eccedente quella stabilita convenzionalmente. Nel primo caso, quindi, i dividendi vengono percepiti direttamente dal percettore decurtati dell'imposta, mentre nel secondo la percezione del dividendo è integrale, salvo poi subire una successiva tassazione ed un parziale rimborso.

Per quanto riguarda invece gli aspetti procedurali, nel silenzio della norma convenzionale, il Commentario al paragrafo 19, richiamando anche in questo caso quanto stabilito dalle legislazioni interne, prevede o l'applicazione delle aliquote ridotte convenzionali, ovvero l'assoggettamento a tassazione in via integrale ed il successivo riconoscimento di un rimborso²⁵⁹.

Lo Stato di residenza del percettore deve riconoscere allo stesso uno sgravio per le imposte già versate nello Stato della fonte²⁶⁰. Sebbene nell'articolo in esame non siano

²⁵⁷ Dal punto di vista italiano, qualora si tratti di dividendi c.d. "in uscita" (v. definizione fornita nel capitolo precedente), la norma interna da applicare è quella dell'art. 27 del D.P.R. 600/1973, che, come indicato in sede di trattazione della legislazione nazionale, prevede l'applicazione di ritenute d'imposta differenti (20%, 11% e 1,375%) sui dividendi transnazionali. Nel caso di dividendi c.d. "in entrata" invece trovano applicazione gli artt. 47, 59 e 89 del TUIR a seconda della tipologia di soggetto percettore. Per un approfondimento sul regime di tassazione italiano previsto da tali norme per i dividendi in entrata ed in uscita si rimanda ai rispettivi paragrafi del capitolo 1 della presente trattazione.

²⁵⁸ In questo caso la società emittente diviene sostituto d'imposta.

²⁵⁹ Così anche VALENTE P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012, 471, il quale poi osserva che "il Commentario non specifica se lo sgravio nello Stato della fonte debba essere o meno subordinato alla condizione che i dividendi siano soggetti a imposizione nello Stato di residenza. Tale questione può essere risolta in sede bilaterale".

²⁶⁰ Così VALENTE P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012, 470, nota 18, il quale ricorda che "nell'ambito del *network* delle convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia, una eccezione al metodo del credito d'imposta si rinviene nel trattato con il Brasile che, all'art. 23, par. 3, prevede l'esenzione in Italia dei dividendi percepiti da una società residente in Italia che detenga almeno il 25% del capitale della società residente in Brasile erogatrice dei dividendi. La RM 12/250 del 4 giugno 1985 prevede le modalità applicative dell'esenzione della ritenuta d'acconto applicabile in Italia da parte dell'intermediario finanziario abilitato. Analoga esenzione è prevista dalla convenzione Italia-Germania, all'art. 24, par. 2 b)". Una panoramica più ampia viene fornita invece da HARRIS P., *Cross-border dividend taxation in the 21st century: the (ir)relevance of tax treaties*, in *British Tax Review*, 2010, 583, il quale osserva che "the majority of G-20+3 countries provide a unilateral direct foreign tax credit in respect of foreign dividends received by residents. The exceptions are France, the Netherlands (but relief is available for non-treaty countries), Russia and Saudi Arabia".

indicate le modalità di assolvimento di tale obbligo, il paragrafo 21 del Commentario indica i criteri forniti negli articoli 23 A e 23 B del Modello OCSE²⁶¹ ²⁶², ossia rispettivamente l'applicazione del metodo dell'esenzione e del credito.

²⁶¹ Gli articoli 23 A e 23 B del Modello di convenzione OCSE rientrano nel quinto capitolo del Modello, intitolato "Metodi per l'eliminazione della doppia tassazione". Il primo capitolo tratta *l'exemption method*, mentre il secondo il *credit method*. Si riporta qui di seguito il dettato dei due articoli nella versione originale:

Art. 23 A: "1. Where a resident of a Contracting State derives income or owns capital which, in accordance with the provisions of this Convention, may be taxed in the other Contracting State, the first-mentioned State shall, subject to the provisions of paragraphs 2 and 3, exempt such income or capital from tax. 2. Where a resident of a Contracting State derives items of income which, in accordance with the provisions of Articles 10 and 11, may be taxed in the other Contracting State, the first-mentioned State shall allow as a deduction from the tax on the income of that resident an amount equal to the tax paid in that other State. Such deduction shall not, however, exceed that part of the tax, as computed before the deduction is given, which is attributable to such items of income derived from that other State. 3. Where in accordance with any provision of the Convention income derived or capital owned by a resident of a Contracting State is exempt from tax in that State, such State may nevertheless, in calculating the amount of tax on the remaining income or capital of such resident, take into account the exempted income or capital. 4. The provisions of paragraph 1 shall not apply to income derived or capital owned by a resident of a Contracting State where the other Contracting State applies the provisions of the Convention to exempt such income or capital from tax or applies the provisions of paragraph 2 of Article 10 or 11 to such income."

Art 23 B: "1. Where a resident of a Contracting State derives income or owns capital which, in accordance with the provisions of this Convention, may be taxed in the other Contracting State, the first-mentioned State shall allow:

a) as a deduction from the tax on the income of that resident, an amount equal to the income tax paid in that other State; b) as a deduction from the tax on the capital of that resident, an amount equal to the capital tax paid in that other State. Such deduction in either case shall not, however, exceed that part of the income tax or capital tax, as computed before the deduction is given, which is attributable, as the case may be, to the income or the capital which may be taxed in that other State. 2. Where in accordance with any provision of the Convention income derived or capital owned by a resident of a Contracting State is exempt from tax in that State, such State may nevertheless, in calculating the amount of tax on the remaining income or capital of such resident, take into account the exempted income or capital."

²⁶² A tal proposito GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 435, ricorda che "in talune Convenzioni dell'Italia è previsto il rimborso al socio non residente del credito d'imposta per le imposte societarie pagate dalla società residente in Italia che a sua volta eroga i dividendi al socio non residente. Al fine di ottenere tale rimborso, il soggetto non residente deve presentare *istanza* presso il competente ufficio dell'Amministrazione Finanziaria, individuato dalla circolare 7 maggio 1999, n. 105/E, nel Centro Servizi delle imposte competente per il domicilio fiscale del soggetto erogante i dividendi (dopo la abolizione del centri di Servizio la competenza in materia è del Centro operativo di Pescara). Il Ministero, con la circolare richiamata, ha chiarito che in merito alle modalità procedurali di rimborso trova applicazione l'art. 38, D.P.R. 602/1973. In virtù di tale assimilazione applicativa l'istanza dovrebbe essere presentata entro 48 mesi dal momento del pagamento del dividendo. Sulla correttezza di tale termine la dottrina ha espresso notevoli riserve considerando, anche sulla base di pronunce della giurisprudenza, che il richiamo all'art. 38, D.P.R. 600/1973, non si attaglierebbe alla fattispecie in commento. In effetti, la richiesta di rimborso del credito di imposta non deriva da un errore del contribuente, bensì trova fondamento su una statuizione convenzionale che assurge a rango di diritto

Il paragrafo 2 dell'art. 10 del Modello OCSE indica una percentuale di possesso della partecipazione pari al 25% del capitale sociale²⁶³ dell'emittente, quota di partecipazione che può però essere ridotta in sede di pattuizione bilaterale dagli Stati contraenti²⁶⁴. Detto articolo non riporta però alcun riferimento al periodo necessario di possesso della partecipazione²⁶⁵. Il Commentario in merito chiarisce che rileva la situazione esistente al momento dell'imposizione, ossia generalmente nel momento in cui i dividendi sono messa disposizione degli azionisti²⁶⁶. L'indicazione di un periodo temporale di possesso di una certa quota di partecipazioni antecedente la data di distribuzione

interno. Si propenderebbe quindi per la possibilità, (anche se in merito non vi sono posizioni ministeriali e giurisprudenziali espresse in tal senso) di una presentazione dell'istanza entro il termine di prescrizione ordinaria del diritto al credito, e quindi entro 10 anni dal momento del pagamento del dividendo”.

²⁶³ Il paragrafo 15 del Commentario si sofferma sull'interpretazione da dare al termine “capital” nel regime convenzionale di tassazione dei dividendi. Riprendendo la traduzione fornita da GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 424: “il termine <<capitale>> si usa in ordine al trattamento fiscale dei dividendi, ossia della distribuzione degli utili ai soci. L'uso del termine in questo contesto implica che, ai fini del capoverso a), esso va impiegato nel senso in cui è usato ai fini della distribuzione al socio azionista (nel caso specifico, la società di controllo). In linea generale, quindi, il termine <<capitale>> del capoverso a) va inteso nell'accezione che esso ha nel diritto societario e va indicato in termini di valore nominale di tutte le azioni, le quali, nella maggior parte dei casi, figureranno come capitale nel bilancio delle società. Altri elementi, quali in particolare le riserve, non vanno presi in considerazione. Non è necessario tenere conto delle differenze dovute alle varie categorie di azioni che sono state emesse (azioni ordinarie, privilegiate, con diritto di voto plurimo, senza diritto di voto, al portatore, nominative, etc.), in quanto esse riguardano più la natura del diritto del socio azionista che la misura del capitale di sua proprietà. Quando un prestito o un altro apporto alla società non avviene, in senso stretto, sotto forma di capitale ai sensi del diritto societario, ma, sulla base della legislazione o dell'uso nazionale (<<capitalizzazione sottile>> o assimilazione di un prestito a capitale azionario), i redditi che ne derivano sono trattati in qualità di dividendi a norma dell'art. 10 ed il valore del prestito o del conferimento va anch'esso considerato<<capitale>> ai sensi del capoverso a). Nel caso di enti che non abbiano un capitale ai sensi del diritto societario, si considera come capitale l'insieme degli apporti all'ente di cui si tiene conto agli effetti della distribuzione degli utili. Nei negoziati bilaterali gli Stati Contraenti possono discostarsi dal criterio del <<capitale>>, quale esso figura nel capoverso a) del paragrafo 2, e usare invece il criterio del <<diritto di voto>>”.

²⁶⁴ Così il paragrafo 14 del Commentario, che specifica poi che una percentuale più bassa può essere giustificata, ad esempio, qualora lo Stato di residenza della società madre, sulla base della propria legislazione interna, riconosca a queste società un'esenzione sui dividendi relativi a partecipazioni inferiori al 25% in società figlie non residenti.

²⁶⁵ Su questo punto, come osserva GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 425, il Modello OCSE differisce dalla Direttiva madre-figlia, che ha invece adottato il requisito temporale, come si vedrà in seguito.

²⁶⁶ Così il paragrafo 16 del Commentario.

implicherebbe, il più delle volte, indagini non trascurabili²⁶⁷. A fini antielusivi però il Commentario, al paragrafo 17, rileva la possibilità di inserire all'interno della lettera a), paragrafo 2 dell'art. 10 delle convenzioni bilaterali tra Stati membri una clausola che dia maggior rilevanza alla sostanza che alla forma, ossia che preveda l'esclusione dall'applicazione delle aliquote ridotte per chi abbia acquisito la titolarità della partecipazione solo al fine di poter godere dei benefici previsti dall'applicazione dei regimi convenzionali²⁶⁸. La mancata previsione di un periodo di possesso preventivo alla tassazione degli utili di partecipazione può infatti dare adito a dei tentativi di abuso della norma²⁶⁹.

Sebbene generalmente l'applicazione dell'aliquota agevolata convenzionale sia applicabile unicamente ai soci percettori, il Commentario prevede che tale norma sia applicabile anche ai soggetti che, pur non essendo soci ai sensi del diritto societario, godono in ogni caso dei benefici attribuibili alla partecipazione al capitale della società, quali sono i dividendi²⁷⁰.

Il paragrafo 4 dell'articolo in esame tratta una fattispecie per cui non è prevista l'applicabilità del regime indicato ai paragrafi 1 e 2 dell'articolo in parola, bensì di

²⁶⁷ Il paragrafo 16 del Commentario rileva inoltre che nelle legislazioni nazionali di alcuni Stati membri dell'OCSE la fruizione dell'esenzione prevista per i dividendi percepiti è sottoposta alla condizione che le relative azioni siano detenute per un determinato periodo minimo. Alla luce di questo, il Commentario suggerisce la possibilità di includere tale condizione in sede di negoziazione bilaterale.

²⁶⁸ VALENTE P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012, 477, ha tradotto la clausola antiabuso in questi termini: "purché la partecipazione non sia stata acquistata allo scopo primario di trarre vantaggio da tale disposizione". L'autore osserva poi che "tale clausola è ispirata al cosiddetto *substance over form principle*, in base al quale i benefici convenzionali sono inapplicabili nei casi in cui sia dimostrato che la forma della fattispecie (ad esempio, la percezione di un reddito da parte di una persona di uno Stato contraente) non sia conforme alla <<sostanza economica>> della stessa e che tale forma sia stata assunta con l'esclusivo (o principale) scopo di beneficiare di norme convenzionali".

²⁶⁹ Così il paragrafo 17 del Commentario.

²⁷⁰ In tal senso anche GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 425, che si esprime in questi termini: "I benefici cui dà diritto la partecipazione ad una società sono disponibili, in linea generale, esclusivamente ai soci. Se, tuttavia, alcuni di questi benefici vengono messi a disposizione di soggetti, che non sono soci ai sensi del diritto societario, essi possono costituire dividendi, qualora i rapporti giuridici fra detti soggetti e la società siano assimilati alla partecipazione in una società (c.d. <<partecipazioni occulte>>), e le persone che percepiscono i benefici abbiano un legame stretto con il socio, così come avviene, ad esempio, laddove il soggetto che riceve i dividendi è un parente del socio oppure una società, che fa parte del medesimo gruppo di quella che è titolare delle azioni".

quanto disposto nell'articolo 7 del Modello di convenzione OCSE, che disciplina la categoria del reddito di impresa^{271 272}.

Il regime convenzionale agevolato dunque non si applica qualora il *beneficial owner* dei dividendi, pur essendo residente in uno Stato contraente, eserciti un'attività commerciale o industriale²⁷³ nello Stato contraente della fonte attraverso una stabile organizzazione ivi situata e qualora i titoli che originano i dividendi in parola siano effettivamente connessi (*effectively connected*) a tale stabile organizzazione²⁷⁴. Applicandosi il principio della "forza di attrazione della stabile organizzazione" infatti, tali dividendi sono imponibili nello Stato contraente di residenza della società emittente in base alla sistema tributario ivi vigente. Il principio della forza di attrazione è però limitato, essendo subordinato alla condizione che sussista un effettivo collegamento tra la stabile organizzazione e la partecipazione generatrice dei dividendi *de quo*²⁷⁵.

Il paragrafo 32 del Commentario osserva poi che, in base a quanto rilevato, il paragrafo in esame può dar luogo a degli abusi posti in essere attraverso il trasferimento di azioni alla stabile organizzazione a fini elusivi, per poter beneficiare di una tassazione ridotta.

²⁷¹ A tal proposito CORASANITI G., *Dividendi, interessi, canoni e plusvalenze nel Modello OECD*, in UCKMAR V., CORASANITI G., DE' CAPITANI DI VIMERCATE P., *Manuale di diritto tributario internazionale*, Padova, 2005, 644, rileva che "tale disposizione conferma la regola del <<trattamento isolato>> del reddito e quindi l'autonomia impositiva delle singole categorie reddituali dal reddito di impresa in assenza di un'effettiva connessione con la stabile organizzazione del soggetto non residente".

²⁷² Dalla versione del Modello OCSE del 1998 è stato espunto il riferimento all'art. 14 dello stesso Modello, ossia l'applicabilità alla fattispecie indicata nel paragrafo 4 dell'art. 10 al reddito di professioni indipendenti generato dall'esercizio di una libera professione mediante una base fissa. Come ricorda GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 434, molte convenzioni bilaterali stipulate dall'Italia però non riportano tale modifica essendo state stipulate precedentemente al 1998.

²⁷³ Così GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 433.

²⁷⁴ Così VALENTE P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012, 477.

²⁷⁵ Così GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 433, che identifica tale condizione limitativa della forza di attrazione con il termine "nesso di effettiva connessione". Lo stesso autore, con riferimento a quanto spiegato nel paragrafo 33 del Commentario, rileva poi che "il paragrafo 4 si basa sul concetto che la partecipazione sia un cespite della stabile organizzazione o che sia comunque riferibile effettivamente a questa. L'Italia si è riservata nei Trattati stipulati di prevedere la tassazione dei dividendi anche se la partecipazione da cui derivano non è effettivamente connessa alla stabile organizzazione. La *effettiva connessione* dei dividendi alla stabile organizzazione deve sussistere sotto il profilo effettivo. La dottrina ritiene che al fine di verificare l'effettivo collegamento della partecipazione alla stabile organizzazione, si debba fare riferimento alla verifica di un suo miglioramento economico in virtù della partecipazione stessa ed in generale è necessario verificare la compatibilità e soprattutto l'utilità economica della partecipazione rispetto all'oggetto dell'attività imprenditoriale della stabile organizzazione".

Per contrastare tali comportamenti il Commentario fa affidamento sull'efficacia delle normative antielusive adottate nei singoli Stati, nonché sul requisito dell'“effettiva connessione” e sulla condizione che riconosce l'esistenza di una stabile organizzazione soltanto qualora questa eserciti un'attività commerciale effettiva²⁷⁶.

All'ultimo paragrafo dell'art. 10, il quinto, tratta la tassazione extra-territoriale dei dividendi, escludendola²⁷⁷. Il paragrafo 34 del Commentario descrive questa fattispecie come quella pratica che prevede la tassazione dei dividendi distribuiti da una società non residente in uno Stato, per il solo fatto che gli utili societari da cui provengono i dividendi hanno origine in detto Stato. È il caso, ad esempio, del profitto realizzato mediante una stabile organizzazione ivi residente. Non si tratta ovviamente di tassazione extra-territoriale, quando lo Stato della fonte degli utili societari tassa i dividendi correlati in quanto pagati ad un azionista residente in detto Stato o ad una stabile organizzazione ivi residente²⁷⁸. Analogamente le società non residenti non possono essere assoggettate a imposte speciali sugli utili non distribuiti^{279 280}.

²⁷⁶ La nozione di *permanent establishment* cui si fa riferimento è quella fornita dall'art. 5 del Modello di convenzione OCSE.

²⁷⁷ Come ricorda GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 434, tutte le convenzioni stipulate dall'Italia con Paesi UE, eccetto quella con l'Irlanda, si conformano al dettato di tale paragrafo 5 del Modello OCSE.

²⁷⁸ Il paragrafo successivo del Commentario, il 35, la disposizione del paragrafo 5 dell'art. 10 del Modello OCSE, non mira (e tantomeno comporta) ad impedire ad uno Stato di assoggettare ad una ritenuta alla fonte i dividendi distribuiti da società estere, qualora siano incassati nel suo territorio. Infatti in tale caso è da guardare il fatto del pagamento dei dividendi, e non l'origine dei profitti societari correlati. Inoltre, ai sensi di quanto stabilito dall'articolo 21 del Modello OCSE, nel caso in cui la persona incassi i dividendi in uno Stato contraente (di cui l'emittente è residente), può ottenere l'esenzione, od il rimborso, dalla ritenuta subita dal primo Stato. Analogamente, se il beneficiario dei dividendi è un residente di uno Stato terzo che aveva concluso una convenzione contro la doppia imposizione con lo Stato in cui i dividendi sono stati incassati, egli può ottenere una esenzione, ovvero un rimborso, della ritenuta alla fonte subita in quest'ultimo Stato.

²⁷⁹ Si tratta della c.d. *anti-secondary level withholding tax*. A tal proposito l'OCSE si è espressa in passato con il documento OECD, *Report on Triangular Cases – Issues in International Taxation*, n. 4, Paris, 1992. Si rimanda, tra i tanti, a AVERY JONES J.F., BOBBETT C., *Triangular Treaty Problems: a Summary of the Discussion in Seminar E at the IFA Congress of London*, in *Bulletin for International Fiscal Documentation*, 1999, 16 ss. per un approfondimento sulle problematiche emerse in relazione a tale ultimo paragrafo dell'art. 10 del Modello OCSE.

²⁸⁰ Così il paragrafo 36 del Commentario. Il paragrafo 37 del Commentario sottolinea che tale disposizione non confligge con la *CFC legislation* o norme similari, in quanto il dettato del paragrafo 5

Come interpretato dal paragrafo 33 del Commentario, il paragrafo 5 dell'art. 10 precisa che l'intero articolo *de quo* tratta unicamente i dividendi pagati da una società residente in uno Stato contraente ad un residente dell'altro Stato contraente. Tuttavia taluni Stati assoggettano a tassazione non solo i dividendi pagati da società ivi residenti, bensì anche quelli distribuiti da società non residenti, derivanti da utili maturati nel loro territorio. In tale caso detta tassazione viene concessa con i limiti posti dall'art. 7 del Modello OCSE e gli azionisti di queste società non devono essere assoggettati, a meno che non siano residenti dello Stato e quindi ordinariamente soggetti alla sua potestà impositiva²⁸¹.

Il Commentario, in un'apposita sezione, espone inoltre quali siano le riserve espresse da alcuni Stati in merito all'applicazione principalmente dei paragrafi 2²⁸² e 3²⁸³ dell'art. 10 del Modello di convenzione OCSE²⁸⁴.

dell'articolo in esame fa riferimento unicamente alla tassazione alla fonte ed alla tassazione della società, non confliggendo quindi con tali differenti legislazioni.

²⁸¹ In sede di analisi di tale ultimo paragrafo, CORASANITI G., *Dividendi, interessi, canoni e plusvalenze nel Modello OECD*, in UCKMAR V., CORASANITI G., DE' CAPITANI DI VIMERCATE P., *Manuale di diritto tributario internazionale*, Padova, 2005, 646, rileva che questo "è stato anche interpretato estensivamente, nel caso di società aventi doppia residenza fiscale, quale mezzo per impedire allo Stato privato della potestà impositiva per effetto dell'applicazione della c.d. *tie breaker rule*, di applicare la ritenuta sui dividendi pagati dalla società medesima a un soggetto residente in uno Stato terzo".

²⁸² Alle riserve al paragrafo 2 dell'articolo in esame sono dedicati i paragrafi da 69 a 77 del Commentario e sono state espresse da più Stati quali gli Stati Uniti (che si riservano il diritto di non concedere, ad alcuni azionisti di <<pass-through entities>> come i RIC e i REIT, l'aliquota ridotta prevista nel caso di partecipazione diretta, anche qualora ne beneficiassero in base alla loro percentuale di partecipazione), il Cile (che, a causa del proprio particolare sistema di tassazione, conserva la propria libertà di azione in merito all'aliquota e alle modalità di distribuzione degli utili da parte delle società), il Messico, il Portogallo e la Turchia (che riservano la propria posizione sull'aliquota di imposta prevista dal paragrafo 2), nonché la Polonia (che riserva la propria posizione sulla percentuale minima di ossezzo del 25% e le aliquote di tassazione del 5% e 15%).

²⁸³ Alle riserve al paragrafo 3 dell'articolo in commento sono dedicati i paragrafi da 78 a 82 del Commentario. Le riserve annotate riguardano quelle espresse dal Belgio (il quale si riserva il diritto di ampliare la definizione di dividendi fornita dal paragrafo 3, al fine di ricomprendere espressamente il reddito da capitale investito dai soci nelle società di persone nazionali, anche quando è pagato sotto la forma di interesse), dalla Danimarca (in alcuni casi tale Stato si riserva il diritto di considerare come dividendi il prezzo derivante dalla vendita delle azioni), dalla Francia e dal Messico (le quali si riservano il diritto di ampliare la definizione di dividendi fornita dal paragrafo 3 al fine di farvi rientrare anche i redditi soggetti al regime di tassazione previsto per le distribuzioni), dal Canada, dalla Germania, dal Portogallo, come anche dal Cile e dal Lussemburgo (i quali si riservano il diritto di ampliare la definizione di dividendi fornita dal paragrafo 3 al fine di includere anche certi pagamenti che nelle legislazioni domestiche sono trattati al pari delle distribuzioni).

Negli ultimi anni il Commentario OCSE ha subito delle modifiche, che però hanno influito solo in piccola parte sul Commentario all'art. 10 del Modello. La più rilevante novità apportata a quest'ultimo è quella riguardante la revisione del 2008, in merito alla tassazione delle *distributions by Real Estate Investments Trusts* (c.d. REITs), inserite nell'apposita sezione IV del Commentario all'art. 10, dal paragrafo 67.1 al 67.7. Al primo periodo del primo paragrafo dedicato ai REIT si può intuire subito la motivazione che ha portato l'OCSE ad apportare questa modifica, ossia il fatto che in numerosi Stati, buona parte del *fortfolio investments* in proprietà immobiliari è effettuata mediante tali figure, i REITs^{285 286}.

²⁸⁴ In HARRIS P., *Cross-border dividend taxation in the 21st century: the (ir)relevance of tax treaties*, in *British Tax Review*, 2010, 581, si osserva che “the structure of Article 10(2) is largely followed in tax treaties concluded between G-20+3 countries. There are, however, substantial variations, which is not surprising considering the number of G-20+3 countries that are not members of the OECD, although even between OECD members there are substantial variations. The 15 per cent general rate is more common in tax treaties than the 5 per cent rate for substantial corporate shareholders. Even less popular is the 25 per cent direct holding requirement for the latter rate”.

²⁸⁵ In merito VALENTE P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012, 478, dà una definizione di REIT attraverso l'interpretazione di quando indicato nel Commentario al paragrafo 67.1, ossia “il REIT è una persona giuridica: - i cui profitti derivano principalmente da investimenti a lungo termine in proprietà immobiliari; - la quale distribuisce la maggior parte degli utili annualmente; - la quale non è soggetta a tassazione sul reddito relativo a proprietà immobiliari e come tale distribuito”.

²⁸⁶ Per un approfondimento delle novità riportate nel Commentario OCSE su tale tematica si rimanda a VALENTE P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012, 478.

2. Il diritto dell'Unione Europea e la tassazione dei dividendi

La politica fiscale nell'Unione europea si può dire sia suddivisibile in due principali componenti: la fiscalità diretta, che rimane di competenza esclusiva degli Stati membri, e la fiscalità indiretta.

Per quanto riguarda la fiscalità diretta²⁸⁷, che più interessa la presente trattazione, la UE ha come obiettivo l'adozione, in tutti gli Stati membri, di misure volte ad eliminare o quantomeno ridurre i problemi dell'evasione fiscale e della doppia imposizione, principalmente economica. La politica fiscale comunitaria è indirizzata a realizzare una concorrenza tra Stati membri nell'ambito del mercato interno che non sia discriminatoria, ossia alterata da disparità di aliquote e di regimi d'imposizione.

Uno degli obiettivi del mercato unico - e conseguentemente un obiettivo primario dell'intervento comunitario - consiste nell'evitare che la scelta di localizzazione degli investimenti sia determinata dall'entità del prelievo fiscale prevista nei vari Stati, lasciando spazio invece a logiche più economicamente "sane" quali la scelta del Paese che permette una massimizzazione dell'efficienza economica nell'attività d'impresa.

L'ambito della fiscalità diretta nell'Unione Europea è però variegato, in quanto ciascun Stato membro ha un proprio regime di tassazione delle imprese, pertanto l'intervento comunitario volto a limitare la discriminazione e la distorsione fiscale si focalizza sull'obiettivo del riavvicinamento²⁸⁸ delle legislazioni nazionali, attraverso lo strumento

²⁸⁷ DAMIANI M., *Libertà europee e imposizione fiscale. Per una convivenza senza distorsioni*, Milano, 2004, 53, rileva, la limitata iniziativa dell'Unione europea nel settore dell'imposizione diretta rispetto a quello dell'imposizione indiretta. Infatti "le ragioni di ordine politico di tale atteggiamento sono da ricercare nell'incidenza soltanto mediata delle imposte dirette sui meccanismi che regolano il funzionamento del mercato e l'esercizio del libero scambio al suo interno, ma anche nella naturale ritrosia degli Stati membri a cedere quella che tradizionalmente rappresenta una prerogativa essenziale della sovranità ad essi spettante e il principale strumento di politica economico-sociale loro riservato. L'appartenenza all'Unione europea non è stata, in altri termini, considerata incompatibile con la libertà dei singoli Stati di determinare autonomamente il livello d'intervento nell'economia più opportuno in relazione alla locale realtà politica, sociale economica e culturale. L'apprezzamento del giusto mix tra spese pubbliche e tributi è quindi un giudizio di valore che resta di esclusiva competenza degli Stati membri. L'esercizio della discrezionalità politica da parte del legislatore nazionale deve peraltro coordinarsi con i principi generali del diritto comunitario, alla ricerca di un ragionevole bilanciamento tra questi ultimi e la coerenza del sistema fiscale".

²⁸⁸ Il "riavvicinamento" è un concetto differente da quello che in ambito giuridico-comunitario si esprime con i termini "unificazione" ed "armonizzazione". Il "riavvicinamento" infatti, secondo quanto espresso

privilegiato delle direttive indirizzate agli Stati membri^{289 290}. Questi ultimi hanno l'obbligo, a loro volta, di raggiungere i risultati indicati in tali direttive, ma senza vincoli in merito ai mezzi attraverso cui pervenirvi, avendo autonomia ciascuno Stato di

in dottrina, “non presuppone l'unicità dei mezzi giuridici”, come invece avviene nei processi di unificazione delle legislazioni nazionali, che vedono adottati i più invasivi regolamenti, “che si sostituiscono alle leggi interne e ne hanno lo stesso valore”. Il ravvicinamento utilizza infatti come mezzo privilegiato le direttive (GERACI G., *Il regime impositivo dei dividendi transnazionali*, in Rivista Scuola superiore dell'economia e delle finanze, n. 2, aprile – settembre 2010). Così anche DAMIANI M., *Libertà europee e imposizione fiscale. Per una convivenza senza distorsioni*, Milano, 2004, 54 – 55. A tal proposito PROTO A.M., *Integrazione europea e fiscalità*, in PROTO A.M. (a cura di), *Principi di diritto tributario comunitario*, Napoli, 2011, 36, osserva che “il riferimento letterale al ravvicinamento palesa l'estraneità della fiscalità diretta rispetto al procedimento di armonizzazione, trattandosi di imposte costituenti una fonte insostituibile di finanziamento degli Stati membri ed espressione delle politiche nazionali. Se ne deduce che la spinta verso l'armonizzazione contenuta nell'Atto Unico non ha prodotto gli stessi risultati nel campo della fiscalità diretta, né successivamente si è dato seguito all'ulteriore impulso in tal senso, contenuto nel Piano Werner: nulla hanno modificato, infine, il Trattato di Maastricht, di Amsterdam e infine di Lisbona. Probabilmente, anche per l'introduzione della stessa moneta unica che ha avuto l'effetto di rafforzare ulteriormente le prerogative fiscali sovrane degli Stati membri e la resistenza all'armonizzazione delle imposte dirette”.

²⁸⁹ In merito BORIA P., *Diritto tributario europeo*, Milano, 2005, 90, osserva che “decisamente molto frequente è l'utilizzo di formule da parte della Commissione UE che esprimono raccomandazioni, inviti suggerimenti agli organi legislativi dei singoli Stati membri affinché assumano determinate posizioni in ordine alla regolarizzazione della materia tributaria. Si parla, a tal proposito, di *soft law* ad indicare il carattere <<leggero>>, essenzialmente programmatico e non vincolante della formula prescrittiva adottata dagli organi comunitari”. Come si avrà modo di vedere in seguito, l'Unione Europea si avvale anche di altri strumenti per perseguire l'obiettivo del ravvicinamento delle normative nazionali in materia di imposizione diretta, basati sull'intervento della Corte di Giustizia europea.

²⁹⁰ L'art. 115 del TFUE (ex art. 94 del TCE) statuisce che “(...) il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno”. A tal proposito PROTO A.M., *Integrazione europea e fiscalità*, in PROTO A.M. (a cura di), *Principi di diritto tributario comunitario*, Napoli, 2011, 37, osserva che “il Trattato, quindi, prevede un generico potere di ravvicinamento delle legislazioni nazionali, da estrinsecarsi nell'adozione di direttive, che devono essere assunte all'unanimità e non a maggioranza, sicché la loro adozione è estremamente complessa e subordinata all'accettazione da parte di tutti gli Stati membri”. Lo stesso autore osserva inoltre che “la norma di cui all'art. 115 TFUE va letta in combinato disposto con il principio di non discriminazione fiscale, che trova fondamento nella disposizione residuale di cui all'art. 18 TFUE (già art. 12 TCE), ai sensi del quale nel campo di applicazione del Trattato <<e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata sulla base della nazionalità>>. Tale principio consente di operare il ravvicinamento delle legislazioni nazionali *a contrario*, proibendo non soltanto le palesi discriminazioni fondate sulla nazionalità, ma tutte le forme di discriminazioni che conducono allo stesso risultato”.

adottare i provvedimenti più opportuni ed appropriati in base alla propria legislazione nazionale²⁹¹.

Un illustre esempio di questi atti giuridici comunitari è la nota Direttiva n. 90/435, introdotta il 23 luglio 1990, e successivamente modificata più volte, al fine di introdurre un regime fiscale agevolato applicabile alle società madri e figlie, entrambi appartenenti a Stati UE. Sono inoltre numerose le disposizioni del Trattato UE (oggi Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea – TFUE) che, come si vedrà nel corso della presente trattazione, hanno come finalità l'obiettivo del riavvicinamento delle legislazioni nazionali.

La tassazione dei dividendi transnazionali, essendo una materia che non è soggetta ad armonizzazione, può dar origine principalmente a due tipologie di ostacoli alla costruzione di un mercato interno. Il primo, generato dalla legislazione di alcuni Stati membri che prevedono l'applicazione di una ritenuta alla fonte sui dividendi in uscita in modo discriminatorio rispetto alla tassazione prevista per i dividendi nazionali, e genera l'infrazione, il più delle volte, di alcune libertà poste alla base della Unione europea, quali principalmente la libertà di movimento dei capitali, normata dagli articoli da 63 a 66 del TFUE. Il secondo problema è, con l'applicazione di una ritenuta alla fonte sui dividendi transnazionali, il possibile generarsi di una doppia imposizione, che come conseguenza scoraggia gli investitori ad investire in società estere²⁹².

²⁹¹ A tal proposito DAMIANI M., *Libertà europee e imposizione fiscale. Per una convivenza senza distorsioni*, Milano, 2004, 147 – 148, osserva che “la carenza di norme comunitarie in materia di imposte dirette ha comportato la sopravvivenza di regimi fiscali notevolmente differenziati che, sia pur caratterizzati da una loro coerenza interna, talvolta hanno mostrato evidenti segni di contrasto e di incompatibilità con i valori fondamentali garantiti dal Trattato. La maggiore autonomia riconosciuta agli Stati membri deve peraltro essere esercitata pur sempre (...) in modo da non recare pregiudizio alle libertà fondamentali tutelate dal Trattato ed in conformità ai principi generali del diritto comunitario (primo fra tutti il principio di non discriminazione). Si deve alla Corte di giustizia l'opera di progressiva estensione, in via interpretativa, di tali principi al settore delle imposte dirette, che ha dato vita ad un'integrazione di segno negativo, idonea ad influenzare i diversi ordinamenti fiscali in modo più incisivo ed efficace di quanto non si sia riuscito ad ottenere attraverso integrazione della disciplina positiva”.

²⁹² Così SPENGLER C., EVERS L., *The Cross-border Taxation of Dividends in the Case of Individual Portfolio Investors: Issues and Possible Solutions*, in *EC Tax Review*, 1/2012, 12.

La summenzionata Direttiva madre-figlia ha risolto questa problematica non permettendo l'applicazione delle ritenute alla fonte sui dividendi pagati agli azionisti di maggior rilievo²⁹³.

2.1. La Direttiva madre-figlia

2.1.1. La Direttiva comunitaria 90/435/CEE

La dottrina afferma che si può identificare con la Direttiva 90/435/CEE (oggi rifusa nella 2011/96/UE²⁹⁴) c.d. <<madre-figlia>> un primo passo compiuto dall'Unione Europea²⁹⁵ “nella direzione di un diritto fiscale comunitario in quanto con essa sono state virtualmente eliminate le interferenze fiscali ai flussi di dividendi comunitari”²⁹⁶²⁹⁷. Viene anche definita “un minimo comune denominatore finalizzato al

²⁹³ A tal proposito SPENGLER C., EVERS L., *The Cross-border Taxation of Dividends in the Case of Individual Portfolio Investors: Issues and Possible Solutions*, in *EC Tax Review*, 1/2012, 12, osserva però che un tale sgravio fiscale non è invece previsto nel caso di *portfolio and individual investors*, che vedono le ritenute applicate ai dividendi pagati a persone fisiche ancora molto diffuse ed elevate, a dispetto di quelle considerevolmente ridotte od abolite sugli interessi. Questo, secondo l'autore, non può che incoraggiare i soggetti privati a investire in strumenti di debito invece che in azioni. A tal proposito si richiama anche il recedente documento della Commissione Europea, *Taxation Problems that Arise when Dividends Are Distributed across Border to Portfolio and Individual Investors and Possible Solutions*, Brussels, 2011.

²⁹⁴ Direttiva 2011/96/UE del 30 novembre 2011, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea in data 29 dicembre 2011.

²⁹⁵ L'Unione europea, un tempo Comunità europea (Cee), è stata istituita con il Trattato di Roma del 1957 e successivamente con la sottoscrizione del Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992 è stata completata l'istituzione dell'Unione Europea. Il 2 ottobre 1997 è stato sottoscritto il Trattato di Amsterdam, che semplificando e riordinando le disposizioni del Trattato di Roma ha provveduto anche ad ampliare gli obiettivi comunitari. Una Costituzione per l'Europa è stata firmata il 29 ottobre 2004 a Roma, poi accolta un buona parte dal Trattato di Lisbona, sottoscritto il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009), sancendo inoltre l'unicità dell'Unione Europea. La Cee, oggi UE, infatti non è stata la prima e l'unica “comunità europea” istituita, in quanto negli stessi anni era stata creata anche la Comunità europea per l'energia atomica (Euratom), mentre in precedenza, attraverso il Trattato di Parigi del 1951, era nata la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA).

²⁹⁶ Così GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 443.

²⁹⁷ Secondo PROTO A.M., *Principi di diritto tributario comunitario*, Napoli, 2011, si può dire che già la Cee aveva individuato quale obiettivo principale “l'integrazione economica, rispetto alla quale l'instaurazione di un mercato comune costituiva un mezzo per la realizzazione degli scopi individuati nel Trattato, in uno al riavvicinamento delle legislazioni nazionali e al rispetto delle garanzie contenute nelle libertà fondamentali inerenti la circolazione di merci, delle persone, dei servizi e dei capitali. La realizzazione e la tutela delle libertà comunitarie, il divieto di dazi e di tutte le misure equivalenti, sono

ravvicinamento delle legislazioni nazionali”²⁹⁸. Alla base di tale direttiva vi è infatti l’obiettivo dell’eliminazione della doppia tassazione sui dividendi comunitari, sia essa giuridica che economica. Come si vedrà più nel dettaglio in seguito, la soppressione della ritenuta sui dividendi distribuiti alla società-madre dalla società-figlia è volta infatti ad eliminare la doppia imposizione giuridica, mentre la doppia imposizione economica viene annullata, secondo le disposizioni della Direttiva, attraverso l’esenzione od il riconoscimento di un credito d’imposta nel Paese in cui ha la residenza la società-madre²⁹⁹.

Come obiettivi generali sottostanti si riconoscono agevolmente il perseguimento di una corretta concorrenza intracomunitaria e la volontà di agevolare la libera circolazione dei capitali.

La dottrina infatti, in riferimento alla tipologia di regime di tassazione delineata dalla Direttiva madre-figlia, individua un’ulteriore categoria di dividendi transnazionali, denominati “dividendi comunitari”, che si aggiungono ai già trattati dividendi “in entrata” ed “in uscita”³⁰⁰. Tali dividendi sono, in via generale³⁰¹, quelli pagati da una società residente nell’Unione Europea ad un’altra società con residenza nell’Unione che detiene una partecipazione nella prima di almeno, ad oggi, il 10%³⁰².

infatti funzionali alla realizzazione del mercato comune e all’attuazione di un regime di libera concorrenza.”.

²⁹⁸ Così MAISTO G., *Temi attuali sull’interpretazione della Direttiva madre figlia*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell’Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 556 – 557. L’autore però specifica che “la puntuale attuazione della Direttiva è condizione necessaria ma non è pacifico che ciò sia sufficiente affinché un sistema nazionale di imposizione dei dividendi possa ritenersi conforme al diritto dell’Unione Europea”. La giurisprudenza della Corte di Giustizia negli anni ha coinvolto in alcune occasioni anche “le norme nazionali di puntuale attuazione della Direttiva”. “Inoltre, il citato principio del minimo comune denominatore stabilito dalla direttiva non impedisce agli Stati membri l’estensione del regime ivi previsto a situazioni non contemplate dalla Direttiva quali ad esempio la tassazione dei dividendi nei rapporti con società madri o figlie residenti in Stati terzi”.

²⁹⁹ Così GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 418.

³⁰⁰ Così GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 443.

³⁰¹ Le agevolazioni previste dalla normativa madre-figlia sono infatti applicabili, come si vedrà in seguito, unicamente nel caso in cui sussistano determinati requisiti sia in capo alla società-madre che in capo alla società-figlia.

³⁰² In seguito alle modifiche apportate dalla Direttiva 2003/123/Ce, recepita con D.Lgs. n. 49/2007, la soglia di partecipazione è stata via via ridotta fino ad arrivare, per i dividendi corrisposti dal 1° gennaio 2009, al 10%.

La Direttiva del Consiglio 23 luglio 1990, 90/435/CEE - come modificata dalla Direttiva del Consiglio 2003/123/CE del 22 dicembre 2003, dalla Direttiva 2006/98/CE del Consiglio del 20 novembre 2006 e dalla recente Direttiva del Consiglio 2011/96/UE del 30 novembre 2011³⁰³ (d'ora in avanti Direttiva) - statuisce che qualora una società madre od una stabile organizzazione di sua proprietà riceva una distribuzione di utili in relazione alla titolarità di una quota partecipativa nel capitale della società figlia³⁰⁴, lo Stato di residenza della società madre, ovvero della sua stabile organizzazione, è tenuto ad astenersi dall'imposizione di tali utili ovvero, in caso di imposizione, concedano alla società o stabile organizzazione beneficiaria, la deduzione dall'imposta applicata, della frazione dell'imposta societaria afferente tali utili pagata dalla società figlia³⁰⁵ ed entro i limiti dell'imposta dovuta³⁰⁶, a condizione che le società soddisfino i requisiti previsti dalla Direttiva^{307 308}.

³⁰³ Come rilevato da VALENTE P., *Criticità nella disciplina dei flussi di dividendi nella rifusione della direttiva madre-figlia*, in Corr. Trib., 2012, 448, “nel primo Considerando della suindicata direttiva si rileva che la direttiva 90/435/CEE (cd. direttiva madre-figlia) è stata modificata più volte. Dal momento che ulteriori emendamenti potrebbero essere apportati in futuro, esigenze di chiarezza ne hanno imposto il *recast* (rifusione). La direttiva madre-figlia è stata interessata dalle seguenti modifiche: - direttiva 2003/123/CE (del 22 dicembre 2003), che 1) ha ampliato la lista delle forme societarie che rientrano nell'ambito di applicazione della normativa; 2) ha ridotto la percentuale di partecipazione, quale requisito per l'applicazione della direttiva medesima; - Atto di adesione del 2003, che ha esteso le disposizioni della direttiva 90/435/CEE agli Stati che hanno aderito alla UE, a partire dal 1° maggio 2004 (Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Ungheria); - direttiva 2006/98/CE (del 20 novembre 2006), che ha esteso le disposizioni della direttiva 90/435/CEE agli Stati che hanno aderito alla UE, a partire dal 1° gennaio 2007 (Bulgaria e Romania). Il *recast* della direttiva madre-figlia non contiene modifiche sostanziali rilevanti alla vigente disciplina, limitandosi piuttosto a consolidare e razionalizzare le singole disposizioni, alla luce delle modifiche via via intervenute in ambito comunitario e con lo scopo di superare eventuali incertezze e dubbi di carattere pratico-applicativo”.

³⁰⁴ L'art. 4, paragrafo 1, della Direttiva specifica che tali utili devono essere “distribuiti in occasione diversa dalla liquidazione della società figlia”. Per un commento si veda MAISTO G., *Il regime tributario dei dividendi nei rapporti tra società madri e società figlie*, Milano, 1996, 64.

³⁰⁵ Il secondo punto del primo paragrafo dell'art. 4 della Direttiva contempla anche la possibilità di comprendere nell'agevolazione da essa prevista anche una eventuale sub-affiliata della società figlia, a condizione che anche questa soddisfi i requisiti indicati negli articoli 2 e 3 della Direttiva stessa.

³⁰⁶ Come rileva VALENTE P., *Criticità nella disciplina dei flussi di dividendi nella rifusione della direttiva madre-figlia*, in Corr. Trib., 2012, 451, “il credito d'imposta contemplato nella direttiva è di tipo <<ordinario>>, essendo limitato, per espressa previsione dell'art. 4, n. 1, all'ammontare dell'imposta nazionale corrispondente agli utili distribuiti. È possibile che il credito d'imposta previsto dalla direttiva non sia idoneo ad eliminare completamente la doppia imposizione. Ciò accade nel caso in cui l'importo del credito riconosciuto nello Stato della casa madre sia inferiore all'imposta effettivamente versata dalla società figlia. La direttiva inoltre non specifica quali siano le imposte rispetto alle quali è riconosciuto il

Inoltre la Direttiva stabilisce l'esenzione dalla ritenuta alla fonte degli utili distribuiti da una società figlia alla società madre³⁰⁹ ed il divieto di riscossione di alcun genere di ritenute alla fonte sugli utili ricevuti dalla società madre da parte della figlia nello Stato membro di residenza della prima^{310 311}.

credito, anche se, da un'interpretazione letterale, il regime in parola dovrebbe riguardare unicamente le imposte sulle società elencate all'art. 2 della direttiva, con esclusioni di quelle locali". Lo stesso autore ricorda poi in nota che "la direttiva limita l'applicazione del credito d'imposta ai tributi assolti dalla società figlia direttamente partecipata".

³⁰⁷ Così l'art. 4, paragrafo 1, della Direttiva 90/435/CE. L'art. 4 al paragrafo 1-bis, chiarisce invece che "la presente direttiva non impedisce in alcun modo allo Stato della società madre di considerare una società figlia trasparente ai fini fiscali, in base alla valutazione da parte di detto Stato delle caratteristiche giuridiche di tale società figlia, derivanti dalla legislazione in base alla quale la stessa è costituita e di sottoporre pertanto ad imposizione la quota della società madre degli utili della società figlia se e quando tali utili sussistono. In questo caso lo Stato della società madre si astiene dal sottoporre ad imposizione gli utili distribuiti della società figlia. Quando verifica la quota detenuta dalla società madre degli utili prodotti dalla sua società figlia, lo Stato della società madre esenta detti utili oppure autorizza la società madre a dedurre dalla sua imposta la frazione dell'imposta societaria relativa alla quota degli utili detenuta dalla società madre e pagata dalla propria società figlia o da una sua subaffiliata, a condizione che a ciascun livello la società e la sua subaffiliata soddisfino i requisiti di cui agli articoli 2 e 3, entro i limiti dell'ammontare dell'imposta corrispondente dovuta".

³⁰⁸ L'art. 4, paragrafo 2, della Direttiva aggiunge che "ogni Stato membro ha tuttavia la facoltà di stipulare che oneri relativi alla partecipazione e minusvalenze risultanti dalla distribuzione degli utili della società figlia non siano deducibili dall'utile imponibile della società madre. In tal caso, qualora le spese di gestione relative alla partecipazione siano fissate forfettariamente, l'importo forfettario non può essere superiore al 5 % degli utili distribuiti dalla società figlia". Le spese e le minusvalenze indicate dalla Direttiva devono quindi essere afferenti alla partecipazione in via diretta.

³⁰⁹ Art. 5 della Direttiva 90/435/CE.

³¹⁰ Art. 6 della Direttiva 90/435/CE.

³¹¹ L'art. 7, primo paragrafo, della Direttiva 90/435/CE fornisce un chiarimento in merito all'utilizzo dell'espressione "ritenuta alla fonte" nell'ambito della direttiva, indicando che questa "non comprende il pagamento anticipato o preliminare (ritenuta) dell'imposta sulle società allo Stato membro in cui ha sede la società figlia, effettuato in concomitanza con la distribuzione degli utili alla società madre. Il secondo paragrafo dell'articolo in parola invece, rimandando alla norma interna o convenzionale la soluzione al problema della doppia imposizione economica dei dividendi, indicando che "la presente direttiva lascia impregiudicata l'applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali intese a sopprimere o ad attenuare la doppia imposizione economica dei dividendi, in particolare delle disposizioni relative al pagamento di crediti di imposta ai beneficiari dei dividendi." Tale rimando risulta però di applicazione limitata in quanto, come affermato diffusamente in dottrina "i trattati internazionali mirano a eliminare soltanto la doppia imposizione giuridica, raramente anche quella economica. Disposizioni per evitare la doppia imposizione economica sono previste invece a livello di Unione Europea" (TOSI L., BAGGIO R., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Padova, 2009, 11). In merito alla nozione di "ritenuta alla fonte" adottata nella Direttiva si veda DEL VAGLIO M., *Note minime sulla nozione di "ritenuta alla fonte" di cui alla direttiva Cee cd. "società madri e figlie" secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in Riv. dir. trib., 2004, III, 22 – 27.

La Direttiva però, prima di dettare il regime appena esaminato (artt. 4 e 5), pone le base per l'applicazione della stessa, indicando dapprima a che tipologia di dividendi transnazionali è applicabile (art. 1), una definizione di alcuni termini ai fini di una più chiara applicazione della stessa (art. 2) ed una indicazione puntale sulle caratteristiche che devono possedere le società per poter rientrare nell'ambito di applicazione della Direttiva (art. 3).

Da questi primi tre articoli della norma si possono ricavare gli estremi dell'ambito di applicazione della stessa, che si possono distinguere in condizioni soggettive ed oggettive.

Il primo ed il secondo articolo della Direttiva, sono dedicati all'individuazione dell'ambito di applicazione soggettivo della stessa.

L'art. 1, periodo 1, della Direttiva statuisce che ciascun Stato membro è tenuto ad applicare la stessa “alla distribuzione degli utili percepiti da società di questo Stato membro e provenienti dalle loro filiali di altri Stati membri”, ovvero viceversa, “alla distribuzione degli utili effettuata da società di questo Stato a società di altri Stati membri di cui esse sono filiali”, trattandosi quindi, dal punto di vista del singolo Stato, rispettivamente dei dividendi “in uscita” ed “in entrata”. Inoltre la norma fa riferimento anche “alla distribuzione degli utili percepiti da stabili organizzazioni di società di altri Stati membri situate in tale Stato membro e provenienti dalle loro società figlie di uno Stato membro diverso da quello in cui è situata la stabile organizzazione”, nonché, viceversa, “alla distribuzione degli utili effettuata da società di questo Stato a stabili organizzazioni situate in un altro Stato membro di società del medesimo Stato membro di cui sono società figlie”.

Mentre l'art. 2 della Direttiva fornisce una spiegazione del significato attribuito a due termini di particolare rilevanza utilizzati nell'articolo precedente, ossia dell'espressione “società di uno Stato Membro”³¹² (par. 1), e della locuzione “stabile organizzazione” (par. 2).

³¹² A tal proposito si richiama FIBBE G.K., *The different translation of the term <<company>> in the Merger Directive and the Parent Subsidiary Directive: a Babylonian confusion of tongue?*, in EC Tax Review, 6/2006, 95 – 102, per un approfondimento della definizione fornita nella presente Direttiva e

Dalla lettura di tali articoli si ricava che la Direttiva si applica unicamente qualora i due soggetti contraenti siano residenti in Stati membri dell'Unione europea e che questi Stati siano differenti³¹³.

L'individuazione della nazione di residenza dei soggetti è rinviata, dall'art. 2, lett. b, della Direttiva, alle previsioni legislative nazionali. Rileva a questo proposito il riconoscimento del domicilio fiscale nella legislazione interna di uno Stato membro. Un'ulteriore requisito richiesto dal legislatore comunitario è inoltre che la residenza comunitaria sia riconosciuta anche dalle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni.

La veste societaria che deve essere assunta dai soggetti che desiderano beneficiare della disciplina in commento deve rientrare in una delle tipologie elencate nell'allegato alla Direttiva madre-figlia. L'elencazione allegata alla Direttiva, che inizialmente aveva natura tassativa³¹⁴, è stata successivamente aggiornata ed ampliata, comprendendo diverse tipologie di società previste dalle legislazioni interne degli Stati membri³¹⁵,

nella Merger Directive 90/434/CEE. Si veda invece MAISTO G., *Il regime tributario dei dividendi nei rapporti tra società madri e società figlie*, Milano, 1996, 13 – 34, per un accurato approfondimento della nozione di “società di uno Stato membro”.

³¹³ Alcune legislazioni nazionali non concedono i benefici previsti dalla Direttiva nel caso in cui la società madre percipiente, seppur con residenza in uno Stato membro, sia controllata da una società residente in uno Stato extra-comunitario. Per un approfondimento di tale tematica si veda VALENTE P., *Manuale di Governance Fiscale*, Milano, 2011, 1949 ss.

³¹⁴ A tal proposito GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 445, ricorda che in seguito all'emanazione del primo allegato che prevedeva un'elencazione tassativa delle società erano “emerse prevedibili difficoltà, in particolare nel momento in cui alcune forme societarie sono state previste nei singoli Stati Membri solo successivamente, ed avevano inoltre la caratteristica di venire assoggettate ad una delle imposte elencate sempre nella Direttiva <<madre-figlia>>. La modifica alla Direttiva <<madre-figlia>> risolve questi dubbi prevedendo un nuovo allegato, contenente un elenco di più ampio e certamente più aggiornato”.

³¹⁵ In proposito GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 445, ricorda che “la Direttiva n. 2003/123/CE ha esteso il regime degli utili percepiti e distribuiti da alcuni tipi di società cooperative e dalle società costituite a norma dei regolamenti CE nn. 2157/2001 e 1435/2003 riguardanti, rispettivamente, la <<Società europea>> e la <<Società cooperativa europea>>. I benefici del regime madre-figlia sono ora fruibili altresì in casi più particolari quali quelli in cui gli utili che defluiscono dalla società <<madre>> derivano a) da una società <<figlia>> che, in base alla legislazione dello Stato di residenza della società <<madre>>, è considerata fiscalmente trasparente, ovvero b) limitatamente a quegli Stati che adottano il metodo del credito di imposta per l'eliminazione della doppia imposizione economica, da una <<catena di società affiliate>>”.

come anche l'estensione dell'applicazione della norma anche a tutti quei soggetti che, sebbene non inclusi nell'elencazione, soddisfino gli altri requisiti di residenza in uno Stato membro e di assoggettamento all'imposta sulle società³¹⁶.

La lett. c) del secondo articolo della Direttiva prevede infatti che le società di cui sopra siano anche assoggettate ad un'imposta sui redditi delle società elencate nel dettato della norma, ovvero le imposte che entrino in vigore in vece di quelle indicate³¹⁷. La società deve inoltre essere assoggettata a tali imposte “senza possibilità di opzione e senza essere esentata”.

Come si evince dalla lettura del primo articolo della Direttiva sopra riportato, possono essere incluse nel regime agevolato in esame anche le stabili organizzazioni. Il riferimento esplicito a tale figura è stato inserito nel dettato della norma dalla Direttiva 2003/123/CE.

Il Legislatore comunitario ha sentito l'esigenza di fornire una propria definizione di stabile organizzazione, riportata nell'art. 2, periodo 2, della Direttiva, specifica per l'ambito comunitario, scegliendo di non rifarsi a quella convenzionale.

La definizione comunitaria infatti definisce la stabile organizzazione come “una sede fissa di affari situata in uno Stato membro, attraverso la quale una società di un altro Stato membro esercita in tutto o in parte la sua attività, per quanto gli utili di quella sede di affari siano soggetti ad imposta nello Stato membro nel quale essa è situata ai sensi del pertinente trattato fiscale bilaterale o, in assenza di un siffatto trattato, ai sensi del diritto interno”, introducendo quindi dei requisiti che devono essere soddisfatti in capo alla stabile organizzazione che la distinguono dalla definizione fornita dall'OCSE, ossia

³¹⁶ Come sottolinea VALENTE P., *Criticità nella disciplina dei flussi di dividendi nella rifusione della direttiva madre-figlia*, in Corr. Trib., 2012, 449, nota 9, però “le società di persone risultano escluse dalla sfera di applicazione della direttiva madre-figlia. La proposta presentata dalla Commissione nel luglio 1993, al fine di estendere l'applicazione della direttiva 90/435/CEE a tutti i soggetti cui si applica l'imposta sulle società indipendentemente dalla forma giuridica che essi rivestono, non ha portato all'adozione di concrete misure e le discussioni in seno al Consiglio si sono arrestate nel 1997”.

³¹⁷ Nell'elencazione fornita alla lettera c) dell'articolo in esame compare infatti l'IRPEG, dove invece oggi deve essere inteso IRES ai sensi del vigente TUIR.

l'esercizio almeno parziale dell'attività svolta dalla società cui appartiene e l'assoggettamento ad imposizione dei proventi ad essa attribuibili³¹⁸.

Il primo articolo della Direttiva contiene poi anche un secondo paragrafo, volto ad esplicitare che la Direttiva “non pregiudica l'applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali necessarie per evitare le frodi e gli abusi”³¹⁹.

L'articolo 3 della Direttiva madre-figlia è indirizzato a delineare l'ambito di applicazione oggettivo della stessa. Possono essere individuate due condizioni oggettive, che riguardano una, la percentuale di partecipazione, e l'altra, la durata minima di possesso della partecipazione.

In merito al primo requisito oggettivo, ossia la percentuale di partecipazione, dalla lettura dell'articolo 3 si intuisce agevolmente l'importanza che il legislatore comunitario abbia voluto dare al collegamento che ci dev'essere tra la società madre e il capitale sociale della società figlia. Il legislatore infatti non fornisce, ai fini dell'applicazione della Direttiva, una definizione di dividendo e nemmeno di utile, indicando soltanto che gli utili considerati nell'ambito della Direttiva sono unicamente quelli generati dalla partecipazione al capitale di una società figlia residente in uno Stato estero membro. La dottrina ha interpretato una tale scelta nei termini di un implicito richiamo alle nozioni

³¹⁸ Così GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 445 – 446.

³¹⁹ A tal proposito MAISTO G., *Temi attuali sull'interpretazione della Direttiva madre figlia*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 585, osserva che “la condizione della detenzione ininterrotta della partecipazione costituisce l'unica disposizione antielusiva specifica contenuta nella Direttiva. Non è obbligatoria in quanto la sua applicazione è espressa come mera facoltà degli Stati Membri e si origina nel principio fissato dall'art. 1, paragrafo 2 della Direttiva che consente agli Stati Membri di prevenire e contrastare frodi od abusi del regime comune ed introdurre disposizioni interne aventi questa finalità. Il tema dell'elusione fiscale pone la questione fondamentale del rapporto tra le disposizioni antielusive specifiche di attuazione dell'art. 3, paragrafo 2 e le norme interne introdotte ai sensi dell'art. 1, paragrafo 2 della Direttiva. È pacifico che le prime dovranno essere interpretate sulla base della specifica disposizione comunitaria che fissa le condizioni per poter derogare e quindi negare il regime comune. Le seconde devono invece rispettare esclusivamente il principio generale della proporzionalità dovendo sussistere un giusto equilibrio tra gli effetti della norma antielusiva e le finalità da questa perseguite non potendo la tutela dell'interesse erariale andare oltre a quanto direttamente necessario per contrastare frodi ed abusi”.

interne dei Paesi aderenti alla stessa³²⁰. La norma, al paragrafo 2 dell'articolo in esame, prevede inoltre che gli Stati membri, in fase di trattative bilaterali, possano optare per la sostituzione del "criterio di partecipazione al capitale" con il "criterio dei diritti di voto"³²¹.

Il requisito della percentuale di partecipazione è soddisfatto qualora la società madre possieda almeno il 10% del capitale della società figlia^{322 323}.

Con la già anticipata esplicita introduzione della figura della stabile organizzazione per mezzo della Direttiva 2003/123/CE, il Legislatore comunitario considera soddisfatto il requisito in esame anche qualora la detenzione della partecipazione da parte della società madre, residente nel medesimo Stato membro della figlia, avvenga

³²⁰ Così GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 443.

³²¹ VALENTE P., *Criticità nella disciplina dei flussi di dividendi nella rifusione della direttiva madre-figlia*, in Corr. Trib., 2012, 449, interpreta tale facoltà di utilizzo del criterio del diritto di voto come la valorizzazione del coinvolgimento della casa madre nella gestione sociale dell'affiliata. L'autore però rileva che "non viene specificata la natura dei diritti che devono essere posseduti al fine del computo della partecipazione necessaria per beneficiare del regime della direttiva (ad esempio nel caso delle azioni privilegiate viene esclusa la partecipazione alle assemblee straordinarie). Sarebbe comunque lecito ritenere che eventuali limitazioni nell'esercizio dei diritti di voto non incidano sull'aspetto precipuo della detenzione della partecipazione". Come ricorda GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 443, "l'Italia ha scelto, tra i requisiti oggettivi di applicazione della norma, il requisito della partecipazione al capitale della società figlia, sia per ciò che concerne il trattamento in entrata, sia per quello in uscita dei dividendi".

³²² L'art. 1, n. 3) della Direttiva 2003/123/CE ha infatti disposto che la percentuale di partecipazione al capitale della società figlia venisse progressivamente ridotto degli anni, a partire dalla misura del 20% prevista a decorrere dal 1° gennaio 2005, per poi venire ridotta ulteriormente al 15% a far data dal 1° gennaio 2007, fino all'attuale misura del 10%, vigente dal 1° gennaio 2009. A tal proposito GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 446, osserva che "le percentuali di partecipazione al capitale, ancorché decrescenti, non consentono di giungere al medesimo trattamento previsto dalla normativa interna relativa al trattamento fiscale dei dividendi percepiti da un residente soggetto all'imposta sul reddito delle società (IRES), in quanto l'art. 89 non prevede alcuna percentuale di partecipazione". VALENTE P., *Criticità nella disciplina dei flussi di dividendi nella rifusione della direttiva madre-figlia*, in Corr. Trib., 2012, 450, rileva che "alcuni Stati membri, già prima dell'adozione della direttiva 2003/123/CE, hanno concesso, in base agli accordi bilaterali o unilaterali, l'esenzione dall'imposta sul reddito delle persone giuridiche anche in presenza di partecipazioni meno rilevanti (Francia, Lussemburgo, Regno Unito e Germania considerano sufficiente il 10%, Paesi Bassi e Spagna il 5%)".

³²³ Sull'applicazione della Direttiva ad un soggetto titolare di un diritto di usufrutto si veda MAISTO G., *Temi attuali sull'interpretazione della Direttiva madre figlia*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 575 – 577.

“parzialmente o totalmente attraverso una stabile organizzazione della prima società situata in un altro Stato membro”.

Il secondo requisito oggettivo, con chiare finalità anti-elusive, è quello della durata minima del possesso, dettato nell’art. 3, periodo 2, secondo punto, della Direttiva. Il Legislatore comunitario ha infatti previsto la disapplicazione della Direttiva per le società madri “che non conservano, per un periodo ininterrotto di almeno due anni, una partecipazione che dia diritto alla qualità di società madre”, ovvero per le “società nelle quali una società di un altro Stato membro non conservi, per un periodo ininterrotto di almeno due anni, siffatta partecipazione”. Il paragrafo in esame lascia come facoltà agli Stati membri l’adozione di questo periodo ininterrotto di detenzione, c.d. *holding period*³²⁴, che normalmente è previsto, nelle norme interne di recepimento, di durata inferiore ai due anni³²⁵. Come confermato anche dalla Corte di Giustizia³²⁶, nel caso in

³²⁴ Come rilevato da MAISTO G., *Temi attuali sull’interpretazione della Direttiva madre figlia*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell’Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 578, “alcuni Stati membri si sono avvalsi di tale facoltà e hanno in tal senso introdotto specifiche norme interne che integrano quelle di attuazione della Direttiva. La finalità di tali disposizioni risiede nell’esigenza di evitare comportamenti elusivi ed escludere l’applicazione del regime comune a rapporti partecipativi volti al godimento del regime comune in assenza di una partecipazione durevole avente un sufficiente carattere di stabilità. Le disposizioni interne previste dalle legislazioni nazionali sono tassative e non consentono alla società madre di dimostrare che la detenzione per una durata inferiore a quella prevista è ascrivibile a situazioni imprevedibili fuori dalla disponibilità della società stessa e che la partecipazione era stata acquistata con la genuina intenzione di stabilire un legame durevole con la società figlia. Vi è quindi da domandarsi se la tassatività delle disposizioni nazionali sia compatibile con il diritto comunitario ed in particolare se essa sia rispettosa del principio di proporzionalità e assicuri le finalità perseguite dalla Direttiva”.

³²⁵ Come si avrà modo di vedere in seguito, l’Italia prevede un *holding period* di un anno.

³²⁶ Sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea del 17 ottobre 1996, cause riunite C-283/94, C-291/94 e C-292/96, *Denkavit e a.*. Il dispositivo di tale sentenza (pubblicato nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee del 11.1.97), al punto 1, stabilisce che “uno Stato membro non può subordinare la concessione dell’agevolazione fiscale di cui all’art. 5, n.1 della Direttiva del Consiglio 23 luglio 1990, 90/435/CEE, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi, alla condizione che, al momento della distribuzione degli utili, la società capogruppo abbia detenuto una partecipazione minima del 25% nel capitale della consociata per un periodo almeno pari a quello fissato da tale Stato membro ai sensi dell’art. 3, n. 2 della direttiva. Spetta agli Stati membri stabilire le norme intese a far rispettare tale periodo minimo in conformità alle procedure previste nel loro ordinamento interno. In ogni caso, tali Stati non sono tenuti, in forza della direttiva, a concedere l’agevolazione in modo immediato quando la società capogruppo s’impegna unilateralmente a rispettare il periodo minimo di partecipazione”. Questa conclusione è stata però oggetto di critiche in dottrina, infatti MAISTO G., *Temi attuali sull’interpretazione della Direttiva madre figlia*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell’Unione europea e*

cui il periodo minimo di detenzione previsto dalla normativa interna non sia ancora stato raggiunto alla data di distribuzione dei dividendi, qualora sussistano tutti gli altri requisiti richiesti dalla norma, l'esenzione verrà comunque concessa alla società madre, o una volta decorso l'*holding period* prevedendo il rimborso della ritenuta subita, ovvero attraverso la concessione anticipata dell'agevolazione con l'impegno della società madre al rispetto del termine minimo di detenzione.

2.1.2. L'applicazione della Direttiva madre-figlia in Italia

Le disposizioni contenute nella Direttiva madre-figlia sono state recepite dal Legislatore italiano nell'art. 27-bis del D.P.R. n. 600 del 1973³²⁷, introdotto con il D.Lgs.

delle convenzioni internazionali, Milano, 2011, 586 – 587, osserva che “la conclusione non è condivisibile poiché ignora o almeno sottovaluta l'ostacolo che la procedura di rimborso può comportare alle relazioni transfrontaliere tenendo conto dei costi aggiuntivi e del pregiudizio finanziario costituito dal differenziamento del rimborso dell'imposta”.

³²⁷ Il dettato dell'art. 27-bis del D.P.R. 600/1973, titolato “Rimborso della ritenuta sui dividendi distribuiti a soggetti non residenti” è il seguente:

1. Le società che detengono una partecipazione diretta non inferiore al 20 per cento del capitale della società che distribuisce gli utili, hanno diritto, a richiesta, al rimborso della ritenuta di cui ai commi 3, 3-bis e 3-ter dell'articolo 27, se: a) rivestono una delle forme previste nell'allegato della direttiva 435/90/CEE del 23 luglio 1990 del Consiglio; b) risiedono, ai fini fiscali, in uno Stato membro dell'Unione europea, senza essere considerate, ai sensi di una Convenzione in materia di doppia imposizione sui redditi con uno Stato terzo, residenti al di fuori dell'Unione europea; c) sono soggette, nello Stato di residenza, senza fruire di regimi di opzione o di esonero che non siano territorialmente o temporalmente limitati, ad una delle imposte indicate nella predetta direttiva; d) la partecipazione sia detenuta ininterrottamente per almeno un anno.

1-bis. La disposizione del comma 1 si applica altresì alla remunerazione dei finanziamenti eccedenti di cui all'articolo 44, comma 1, lettera e), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, agli utili di cui all'articolo 44, comma 1, lettera f), del predetto testo unico, nonché alle remunerazioni dei titoli e degli strumenti finanziari di cui all'articolo 44, comma 2, lettera a), del medesimo testo unico, sempreché la remunerazione e gli utili siano erogati a società con i requisiti indicati nel comma 1 che detengono una partecipazione diretta non inferiore al 20 per cento del capitale della società che, rispettivamente, la corrisponde o li distribuisce.

2. Ai fini dell'applicazione del comma 1, deve essere prodotta una certificazione, rilasciata dalle competenti autorità fiscali dello Stato estero, che attesti che la società non residente possieda i requisiti indicati alle lettere a), b) e c) del comma 1, nonché una dichiarazione della società che attesti la sussistenza del requisito indicato alla lettera d) del medesimo comma 1.

3. Ove ricorrano le condizioni di cui al comma 1, a richiesta della società beneficiaria dei dividendi, i soggetti di cui all'art. 23 possono non applicare la ritenuta di cui ai commi 3, 3-bis e 3-ter dell'art. 27. In questo caso, la documentazione di cui al comma 2 deve essere acquisita entro la data del pagamento degli utili e conservata, unitamente alla richiesta, fino a quando non siano decorsi i termini per gli accertamenti relativi al periodo di imposta in corso alla data di pagamento dei dividendi e, comunque, fino a quando non siano stati definiti gli accertamenti stessi.

136/1993. La successiva modificazione con la Direttiva 2003/123/CE è stata poi recepita con il decreto legislativo n. 49 del 2007.

Tale articolo è volto a disciplinare il regime fiscale previsto per i dividendi corrisposti a società od enti controllanti con residenza in uno Stato membro UE, da società con residenza fiscale italiana.

La norma prevede un regime agevolato, consistente nel rimborso³²⁸, su richiesta, della ritenuta applicata ai sensi dell'art. 27, commi 3, 3-bis e 3-ter, del D.P.R. 600/1973³²⁹, ovvero nell'esenzione dall'applicazione della ritenuta alla fonte da parte della società emittente, su richiesta espressa della società beneficiaria dei dividendi, ex art. 27-bis, comma 3, del D.P.R. 600/1973.

L'art. 27-bis, comma 3, dispone infatti l'esenzione per i dividendi "in uscita", qualora la società percipiente rispetti alcuni requisiti, ossia:

- deve rivestire una delle forme giuridiche elencate nell'allegato alla Direttiva madre-figlia;
- sia fiscalmente residente in uno Stato membro dell'Unione europea;

4. [abrogato]

5. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano alle società di cui al comma 1 che risultano controllate direttamente o indirettamente da uno o più soggetti non residenti in Stati della Comunità europea a condizione che dimostrino di non detenere la partecipazione allo scopo esclusivo o principale di beneficiare del regime in esame. A tal fine per l'assunzione delle prove si applicano le procedure di cui ai commi 12 e 13 dell'art. 11 della L. 30 dicembre 1991, n. 413."

³²⁸ Il rimborso dev'essere richiesto presentando un'apposita istanza al Centro operativo di Pescara.

³²⁹ Parte dell'art. 27, del DPR 600/1973, come già anticipato nel capitolo precedente, è stato recente oggetto di modifica ad opera dell'art. 2, del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, comportando una unificazione delle aliquote delle ritenute alla fonte e delle imposte sostitutive al 20% ed abrogando quindi le due misure del 27% e del 12,50%. Il regime fiscale previsto per gli utili di cui all'art. 27, comma 3, terzo periodo, e comma 3-ter, dl D.P.R. 600/1973 non sono però stati oggetto di modifica, rimanendo quindi ancora vigenti la ritenuta dell'1,375% sugli utili corrisposti a società ed enti soggetti all'imposta sul reddito delle società in uno Stato membro UE ovvero in uno Stato aderente all'Accordo SEE incluso nella *white list*, come anche la ritenuta dell'11% per gli utili corrisposti a fondi pensione istituiti nei medesimi Stati di cui alla norma anzidetta. La Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 28 marzo 2012, n. 11/E, esplicita però che è rimasta "inalterata l'applicazione delle particolari misure, derivanti dal recepimento della Direttiva n. 435/90/CEE del Consiglio del 23 luglio 1990, per i dividendi corrisposti da una società <<figlia>> italiana a società <<madri>> residenti UE e contenute nelle disposizioni dell'art. 27-bis del D.P.R. n. 600 del 1973. Sostanzialmente i dividendi corrisposti da una società <<figlia>> italiana ad una società <<madre>> europea non subiscono imposizione in Italia nel caso in cui sussistano tutti i presupposti indicati dalla Direttiva stessa".

- sia soggetta ad una delle imposte elencate nell'art. 2, lett. c) della Direttiva;
- sia titolare in via diretta della partecipazione (in misura non inferiore al 10%³³⁰ del capitale sociale) nella società figlia per un periodo ininterrotto di almeno un anno.

Tale regime è soggetto, ex art. 27-bis, comma 2, del D.P.R. 600/1973, alla presentazione, da parte della società madre alla società figlia ed entro la data di pagamento dei dividendi, di una certificazione, rilasciata dalle competenti autorità fiscali dello Stato estero di residenza della società beneficiaria, attestante il rispetto dei primi tre requisiti sopra indicati, nonché una dichiarazione rilasciata dalla società partecipata estera attestante il quarto requisito, ossia la sussistenza del requisito del c.d. *holding period*³³¹.

Nel caso in cui l'*holding period* non sia ancora decorso alla data di erogazione dei dividendi in quanto inferiore all'anno, la società emittente in sede di erogazione dei dividendi dovrà applicare una ritenuta pari all'1,375% (ex art. 27, comma 3-ter, del D.P.R. 600/1973) e solo successivamente al raggiungimento dei 12 mesi di possesso della partecipazione potrà essere chiesta a rimborso dalla società beneficiaria dei dividendi³³².

³³⁰ La percentuale di partecipazione è stata ridotta dal 25% al 20% dall'art. 1, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 49 del 2007. Il successivo art. 2 del medesimo D.Lgs. 49/2007, statuisce però in proposito che "le disposizioni contenute nell'art. 1 si applicano agli utili distribuiti a decorrere dal 1° gennaio 2005. La percentuale indicata nei commi 1 e 1-bis dell'art. 27-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, è ridotta al 15 per cento per gli utili distribuiti a decorrere dal 1° gennaio 2007 e al 10 per cento per quelli distribuiti a decorrere dal 1° gennaio 2009". Ciò è in accordo con quanto statuito dalla Direttiva madre-figlia all'art. 3, comma 1, lett. a), come modificato dal disposto della Direttiva 2003/123/CE, art. 1, n. 3.

³³¹ Ai sensi dell'art. 27-bis, comma 3, del D.P.R. 600/1973, la società emittente dovrà acquisire la documentazione prevista dalla norma e l'eventuale richiesta di non applicazione della ritenuta fornita dalla società partecipata entro la data di distribuzione dei dividendi e dovrà essere conservata fino a quando non siano decorsi i termini per gli accertamenti relativi al periodo di imposta in corso alla data di pagamento dei dividendi e comunque fino a quando non siano stati definiti gli accertamenti stessi. La validità di questa documentazione è di un anno.

³³² Su questo punto vi è stato un ampio dibattito dottrinale in passato, essendo il testo della norma poco chiaro. Come riportato da ANDRIOLA M., GALARDO S.M., *L'impatto dell'Ires sulla pianificazione fiscale delle imprese: tra lecito risparmio d'imposta ed elusione fiscale*, Milano, 2006, 33, "con riferimento al requisito dell'ininterrotto possesso delle partecipazioni, si segnala il passaggio dalla condizione prevista dal previgente comma 1 dell'art. 27-bis del D.P.R. n. 600 del 1973 <<che la partecipazione sia detenuta ininterrottamente da almeno un anno>>, alla nuova condizione, già prevista dal previgente comma 1 dell'art. 96-bis del TUIR, che <<la partecipazione sia detenuta ininterrottamente

L'articolo in parola, con il comma 1-bis³³³, adegua inoltre la definizione di dividendo da adottare in sede di applicazione della Direttiva madre-figlia alla nozione fiscale di dividendo fornita da TUIR, comprendente non solo i dividendi “in senso stretto”, di cui all'art. 44, comma 1, lett. e), del TUIR, bensì anche gli utili all'art. 44, comma 1, lett. f), del TUIR, e le remunerazioni dei titoli e degli strumenti finanziari ex art. 44, comma 2, lett. a), del TUIR³³⁴.

Il comma 5 dell'articolo in esame introduce una clausola antielusiva, ossia prevede che il regime esimente di cui sopra possa essere applicato unicamente nel caso in cui le

per un anno>>. A sua volta il previgente articolo 96-bis, comma 1 del TUIR era stato modificato ad opera dell'articolo 2, comma 1, n. 8 del D.Lgs. 467 del 1997, al fine di sostituire l'originaria formulazione <<partecipazione detenuta ininterrottamente *da* almeno un anno>> alla data della relativa delibera, con la formula <<partecipazione detenuta ininterrottamente *per* almeno un anno>>, e ciò in ossequio al principio di diritto fissato dalla sentenza della Corte di Giustizia del 17 ottobre 1996, procedimenti riuniti C-283/94, C-291/94 e C-292/96, secondo cui uno Stato membro non può subordinare l'applicazione della direttiva <<madre-figlia>> alla condizione che il periodo minimo di possesso ininterrotto della partecipazione risulti già decorso al momento della distribuzione dei dividendi”. Di tale sentenza si è già trattato in precedenza a proposito della Direttiva madre-figlia 90/435/CE. In merito alla possibilità di non assoggettare nemmeno a ritenuta i dividendi relativi a partecipazioni che la società detentrica dichiara di voler tenere fino almeno a decorrenza del termine di un anno, si è invece espressa la risoluzione dell'Agenzia delle entrate del 29 luglio 2005, n. 109/E, affermando che “l'esenzione non può essere applicata direttamente dal sostituto d'imposta italiano prima che sia trascorso il periodo di detenzione prescritto. (...) Invero, qualora la non applicazione della ritenuta sui dividendi distribuiti venisse direttamente riconosciuta dal sostituto d'imposta sulla base di una semplice dichiarazione di voler mantenere il requisito della detenzione ininterrotta per almeno un anno della partecipazione qualificata, non sarebbe agevole vigilare a posteriori sul mantenimento dell'<<impegno>> assunto dal socio che ha percepito i dividendi. Infatti, per quanto attiene il rispetto di tale impegno, il sostituto d'imposta non avrebbe alcun potere-dovere di riscontro e la stessa Amministrazione finanziaria incontrerebbe difficoltà nell'attivare controlli efficaci”. Per un approfondimento su tale dibattito dottrinale si vedano, tra i tanti, DODERO A., FERRANTI G., IZZO B., MIELE L., *Imposta sul reddito delle società: manuale*, Milano, 2008, 18 – 22; MIELE L., *Il possesso ininterrotto della partecipazione ai fini della esenzione da ritenuta nella disciplina “madri-figlie”*, in *Fiscalità Internazionale*, 2005, 397 – 400.

³³³ Il comma 1-bis, dell'art. 27-bis, del D.P.R. 600/1973, è stato aggiunto dall'art. 1, comma 1, lett. b), del D.Lgs. 6 febbraio 2007, n. 49. Prima di tale intervento normativo non era chiaro se la norma si riferisse ad una nozione di dividendo restrittiva, ossia unicamente quella fornita dall'art. 44, comma 1, lett. e), del TUIR, ovvero alla nozione estensiva, adottata per certo in seguito all'introduzione del comma 1-bis. Per un approfondimento in merito al dibattito dottrina precedente a questo chiarimento si veda, tra tanti, TENORE M., *La tassazione dei dividendi distribuiti a società non residenti: profili internazionali e comunitari*, in *Rass. trib.*, 2006, 823 – 841.

³³⁴ Si rimanda al primo paragrafo del capitolo precedente del presente lavoro per una più approfondita disamina del contenuto di questi articoli e della definizione fiscale di dividendo.

società madri dimostrino che lo scopo di detenzione della partecipazione nella società figlia non l'ottenimento del beneficio dell'esenzione. L'introduzione di clausole antielusive nazionali o convenzionali non presenti nel dettato della Direttiva 90/435/CE è infatti prevista all'art. 1, paragrafo 2, della Direttiva stessa³³⁵.

Per quanto riguarda il trattamento dei dividendi comunitari "in entrata", con l'entrata in vigore dell'art. 89 del TUIR, come già visto nel primo capitolo della presente trattazione, è prevista l'imposizione del dividendo nel reddito imponibile per il 5% del suo ammontare³³⁶. Tale quota del 5% è volta però non a sottoporre ad imposizione il dividendo, bensì equivale alla stima dei costi completamente deducibile afferenti la partecipazione³³⁷.

2.2. Principi e libertà dell'Unione Europea

Gli obiettivi perseguiti dall'Unione Europea in ordine alla costituzione di un mercato unico con le caratteristiche summenzionate, o meglio, privo delle limitazioni di cui sopra, come dichiarato già nel lontano 2001 nella comunicazione della Commissione sulla tassazione delle società, intitolata "Verso un mercato interno senza ostacoli fiscali"^{338 339}, emergono ancor più chiaramente da un esame delle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

³³⁵ In merito MAISTO G., *Temi attuali sull'interpretazione della Direttiva madre figlia*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 586, osserva che "ricorrendo la finalità antielusiva, l'applicazione del citato articolo 27-bis non potrà che essere limitata alle sole costruzioni di puro artificio, vale a dire alle fattispecie <<prive di effettività economica e create allo scopo di eludere l'imposta normalmente dovuta sugli utili generati da attività svolte nel territorio nazionale>> (Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 12 settembre 2006, Causa C-196/04, *Cadbury Schweppes plc e Cadbury Schweppes Overseas Ltd*, in Racc., I-7995, punto 55)".

³³⁶ Per una più approfondita trattazione del regime di tassazione previsto dall'art. 89 del TUIR si rimanda al paragrafo 3 del precedente capitolo della presente trattazione.

³³⁷ GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008, 450, rileva che "la Direttiva <<madre-figlia>> in materia aveva infatti lasciato la facoltà ai singoli Stati Membri di optare per una indeducibilità forfetaria nella misura di cui sopra, ovvero per una indeducibilità analitica dei costi connessi alla partecipazione".

³³⁸ Comunicazione della Commissione delle Comunità europee, COM(2001) 582 def., *Verso un mercato interno senza ostacoli fiscali*, Bruxelles, 23 ottobre 2001.

Sebbene ad un'analisi delle stesse sia dedicato il capitolo successivo della presente trattazione, si ritiene importante, in tale contesto, fare un breve accenno a quali siano i principi, e conseguentemente gli obiettivi, maggiormente tutelati dalla Corte attraverso le sue pronunce nell'ambito della tassazione dei dividendi.

L'operato della Corte di Giustizia costituisce infatti un elemento determinate, in materia di imposizione diretta, per attuare l'obiettivo del ravvicinamento delle legislazioni nazionali, fornendo una "interpretazione adeguatrice delle norme interne operata in chiave funzionale rispetto alla attuazione delle libertà fondamentali"³⁴⁰.

Questa è chiamata, da un lato a censurare le norme tributarie nazionali che minacciano le libertà alla base dell'Unione Europea e dall'altro lato, deve fornire un'interpretazione "dinamica" dei disposti comunitari³⁴¹.

L'art. 19, comma 1, del Trattato dell'Unione Europea³⁴² infatti attribuisce alla Corte di Giustizia il ruolo di assicurare "il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati"³⁴³ e l'art. 263 del Trattato sul funzionamento dell'Unione

³³⁹ Nella recente audizione informale di Assonime in Senato del 1° giugno 2011, afferente la proposta di direttiva del Consiglio relativa a una base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società (COM(2011) 121 def.) l'Associazione afferma in merito alla comunicazione COM(2001) 582 def., che la stessa "rappresentava il primo approccio globale alla soppressione degli ostacoli fiscali al funzionamento e allo sviluppo del mercato interno". Nella comunicazione *de quo* "la Commissione sottolineava che, nel campo della fiscalità diretta, i regimi nazionali di tassazione delle società erano risultati insensibili alla creazione del mercato unico: occorre, dunque, eliminare gli ostacoli fiscali alle attività economiche transfrontaliere nel mercato interno, al fine di implementare la competitività internazionale delle imprese europee". L'Associazione rileva che, tutt'oggi, sussiste "un problema procedurale non indifferente: trattandosi di materia sulla quale l'Unione europea può operare solo sulla base del principio di sussidiarietà". Dall'altro canto "l'esigenza di rimuovere gli ostacoli fiscali alla realizzazione di un mercato unico" non sono "risolvibili dalle convenzioni << pensate per operare in un contesto internazionale bilaterale >>: l'applicazione, infatti, di 27 regimi fiscali diversi determina spesso fenomeni di << sovratassazione >> o di << doppia imposizione >> ed elevati costi di conformità".

³⁴⁰ Così PROTO A.M., *Integrazione europea e fiscalità*, in PROTO A.M. (a cura di), *Principi di diritto tributario comunitario*, Napoli, 2011, 40.

³⁴¹ Così PROTO A.M., *Integrazione europea e fiscalità*, in PROTO A.M. (a cura di), *Principi di diritto tributario comunitario*, Napoli, 2011, 40 e TERRA B.J.M., WATTEL P., *European Tax Law*, Deventer, 2008. A tal proposito il primo autore specifica che dev'essere sottintesa "una concezione dell'ordinamento comunitario come un insieme di regole che vanno dalle disposizioni del trattato e della normativa derivata agli stessi principi e valori costituenti la ragione dell'istituzione dell'Unione".

³⁴² Come modificato dal Trattato di Lisbona.

³⁴³ In merito al termine "diritto" PROTO A.M., *Integrazione europea e fiscalità*, in PROTO A.M. (a cura di), *Principi di diritto tributario comunitario*, Napoli, 2011, 41, specifica che la norma sottintende "una concezione dell'ordinamento comunitario come un insieme di regole che vanno dalle disposizioni del

Europea (ex art. 230 TCE), statuisce che “la Corte di giustizia dell'Unione europea esercita un controllo di legittimità sugli atti legislativi, sugli atti del Consiglio, della Commissione e della Banca centrale europea che non siano raccomandazioni o pareri, nonché sugli atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. Esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. A tal fine, la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione, ovvero per sviamento di potere, proposti da uno Stato membro, dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione.”^{344 345}.

trattato e della normativa derivata agli stessi principi e valori costituenti la ragione dell'istituzione dell'Unione”. È di questa opinione anche TESAURO G., *Diritto comunitario*, Padova, 2008, 77 ss.

³⁴⁴ A tal proposito PROTO A.M., *Integrazione europea e fiscalità*, in PROTO A.M. (a cura di), *Principi di diritto tributario comunitario*, Napoli, 2011, 41, osserva che “una lettura combinata dell'art. 19 del TUE e dell'art. 263 TFUE induce quindi a ritenere fondato il ruolo della Corte di Giustizia di custode dei valori della comunità e di strumento per la loro realizzazione, evidenziando il carattere dinamico del processo di integrazione europea. Tale ruolo, peraltro, sembra destinato ad ampliarsi ulteriormente a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, atteso che la competenza della Corte in materia di libertà può fare ora riferimento ad un apparato normativo considerevolmente più ampio, grazie non soltanto al riconoscimento della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ma anche alla Carta dei diritti fondamentali del 7 dicembre 2000, in cui gli Stati membri riconoscono una serie di diritti, libertà e principi, e che ha lo stesso valore normativo dei Trattati”.

³⁴⁵ La Corte, ai sensi dell'art. 267 del TFUE (ex art. 234 TCE), è tenuta “a pronunciarsi, in via pregiudiziale, sull'interpretazione dei trattati, sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione”. L'art. 267 TFUE afferma poi che “quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile”. A tal proposito DAMIANI M., *Libertà europee e imposizione fiscale. Per una convivenza senza distorsioni*, Milano, 2004, 205 ss., afferma che “lo scopo essenziale del rinvio pregiudiziale, dunque, è quello di assicurare un'interpretazione e quindi una applicazione del diritto uniforme in tutti i paesi membri, in modo che esso abbia dovunque la stessa efficacia. (...) Il rinvio pregiudiziale assolve, a ben vedere, ad una ulteriore funzione, che è quella di far adottare una interpretazione piuttosto che un'altra di una determinata norma comunitaria; in questo modo si assicura la compatibilità o meno di una determinata norma nazionale o di un certo comportamento dell'amministrazione. Attraverso il rinvio pregiudiziale d'interpretazione è pertanto possibile verificare la legittimità di una legge nazionale o di un atto amministrativo o anche di una prassi amministrativa rispetto al diritto comunitario”.

La Corte di Giustizia europea ha quindi funzione nomofilattica, ossia deve garantire un'uniformità interpretativa ed applicativa del diritto dell'Unione Europea in ciascuno Stato membro. I contributi della Corte sono anche di carattere creativo, questo al fine di colmare le lacune della normativa comunitaria³⁴⁶. La dottrina è d'accordo nell'affermare il ruolo determinante della Corte per lo sviluppo del diritto comunitario, che con la propria giurisprudenza tutela e a volte fornisce le linee guida dell'ordinamento comunitario³⁴⁷.

Il fatto che la tassazione dei dividendi sia uno dei settori nell'ambito fiscale comunitario maggiormente interessato ed influenzato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia³⁴⁸, si ritiene possa essere un elemento già sufficientemente eloquente per esprimere la rilevanza che tale settore ha nella costruzione di un mercato unico europeo, nonché delle problematiche che lo stesso presenta nel raggiungimento di un simile obiettivo.

³⁴⁶ In merito BORIA P., *Diritto tributario europeo*, Milano, 2005, 102 – 103, osserva che “la funzione <<creativa>> è stata ravvisata in particolare nella creazione autonoma di norme giuridiche e nella integrazione del diritto comunitario, primario e derivato, è comunque nella continua ricerca di principi generali che potessero definire l'orizzonte assiologico della disciplina normativa”. Lo stesso autore, in BORIA P., *Diritto tributario europeo*, Milano, 2010, 126, osserva che “la giurisprudenza <<creativa>> si caratterizza per l'apporto originale in sede di definizione di regole e principi rispetto all'ordinamento normativo stabilito nel Trattato e negli atti normativi derivati, sovente supplendo alla mancanza di norme di riferimento e comunque integrando la disciplina legislativa esistente”. PROTO A.M., *Integrazione europea e fiscalità*, in PROTO A.M. (a cura di), *Principi di diritto tributario comunitario*, Napoli, 2011, 41, rilevando l'esercizio, da parte della Corte, di una funzione <<creativa>> del diritto, la attribuisce principalmente “alle difficoltà, per le istituzioni europee, di procedere a normazione diretta nel settore dell'imposizione”.

³⁴⁷ In proposito BORIA P., *Diritto tributario europeo*, Milano, 2005, 102, afferma che “attraverso un'opera costante di lettura e <<riconoscimento>> dei vari atti normativi emanati dalle istituzioni comunitarie, la giurisprudenza della CGE è andata precisando le dimensioni ed i confini del diritto comunitario”.

³⁴⁸ Come indicato da TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 514, “in materia di imposizione dei dividendi transnazionali si contano ad oggi oltre 25 sentenze, aspetto che dimostra in maniera incontrovertibile l'esistenza di un'evoluzione giurisprudenziale costante e tuttora in fieri”.

Le numerose sentenze della Corte di Giustizia che hanno riguardato il regime di tassazione dei dividendi³⁴⁹ sono andate a toccare sia il sistema di tassazione adottato dallo Stato della fonte, che quello di residenza del percipiente, tutelando, a volte congiuntamente, differenti principi comunitari. Nel primo, ossia nella c.d. *Host State perspective*, la Corte di Giustizia ha voluto tutelare il principio di non discriminazione, a favore di un trattamento eguale nei confronti dei soggetti nazioni e comunitari, c.d. *market equality approach*³⁵⁰. Nella prospettiva dello Stato di residenza del percettore del dividendo, c.d. *Home State perspective*, la Corte ha invece spesso adottato un approccio non restrittivo, c.d. *restriction approach*, con riferimento all'accesso al mercato di un investitore in uno Stato membro, c.d. *market access*. La giurisprudenza comunitaria vuole così tutelare il principio della libertà di circolazione dei capitali^{351 352}.

La Corte di Giustizia si è anche espressa a tutela della libertà di circolazione dei capitali e pagamenti nei rapporti intercorrenti tra Paesi UE e Paesi terzi, trovando tale principio

³⁴⁹ Per una ricostruzione della giurisprudenza comunitaria in merito si veda, tra i tanti, TENORE M., *Taxation of Cross-border Dividends in the European Union from Past to Future*, in *EC Tax Review*, 2010, 74 ss.

³⁵⁰ A tal proposito TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione Europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 510, segnala che “un recente orientamento della giurisprudenza europea ha segnato il nascere di una variante dell'approccio di *market equality*. Secondo tale giurisprudenza il trattamento nazionale è applicato in una dimensione pan-europea (c.d. “approccio pan-europeo” o anche “approccio della neutralizzazione”) nella quale si tiene conto anche del trattamento applicabile nell'altro Stato membro”. L'autore fa riferimento al caso *Denkavit Internationaal* (Corte di Giustizia UE, Sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05), nel quale la Corte di Giustizia ha valutato la possibile rilevanza di tale approccio.

³⁵¹ Così TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione Europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 510.

³⁵² In merito FERRANTE M., *Sovranità fiscale ed integrazione comunitaria*, Napoli, 2006, 89 – 90, osserva che “guardando, in particolare, al principio di non discriminazione ed al divieto di frapporre restrizioni all'esercizio delle libertà fondamentali, e sulla base di una interpretazione estensiva e dinamica di tali regole, la Corte di giustizia ha proceduto a ritagliare i limiti di esercizio della potestà tributaria nazionale, imponendo il vincolo dell'osservanza di principi e divieti posti a presidio degli obiettivi generali della Comunità e così <<sottoponendo le regole fiscali nazionali agli imperativi delle libertà economiche fondamentali>>. (Cfr. VANISTEDAEL, *Le nuove fonti del diritto e il ruolo dei principi comunitari nel diritto tributario*, Relazione tenuta al Convegno di Studio <<Per una Costituzione fiscale europea>>, Bologna, 28-29 ottobre 2005, 8 del dattiloscritto)”.

applicazione anche nei confronti di questi Paesi extraeuropei grazie alla formulazione dell'art. 63 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)³⁵³.

Uno dei pilastri del diritto comunitario è sancito, seppur in termini generali, dall'art. 18 del TFUE (ex art. 12 TCE) ed è il c.d. principio di non discriminazione³⁵⁴³⁵⁵. Tale

³⁵³ Come osservato da TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione Europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 511, non viene invece tutelata, nelle relazioni con i Paesi terzi, se non in casi eccezionali, la libertà di stabilimento, in quanto la formulazione letterale dell'art. 63 TFEU non prevede tale estensione.

³⁵⁴ MARCHESE S., VISENTIN G., BALESTRA M., BARBARO M., BETTINI A., D'AMBROSIO B., FATTACCIO M., PICCOLOTTI B. (a cura di), *Integrazione economica e convergenza dei sistemi fiscali nei paesi UE. 30° Congresso Nazionale Ragionieri Commercialisti*, Milano, 2000, 24, si esprime in questi termini: "il principio di non discriminazione, postulato poliedrico dalle molteplici implicazioni, rappresenta il principio quadro, ispiratore e indefettibile dell'intero processo comunitario. Invero, il principio di non discriminazione è la *condicio sine qua non* per la piena realizzazione del mercato comune ovvero del mercato interno, obiettivo comunitario primario: anzi, finché vi saranno formule discriminatorie distorcenti la concorrenza, l'instaurazione efficiente di un mercato intracomunitario, ove sia consentita la libera circolazione delle persone fisiche e giuridiche (diritto di stabilimento), delle merci, dei servizi e dei capitali, sarà una chimera".

³⁵⁵ Anche il Modello OCSE prevede un articolo intitolato "*non-discrimination*", l'art. 24 del Modello. Questo principio è stato più volte richiamato nelle pronunce della Corte di Giustizia. Per un approfondimento del contenuto di tale articolo si veda AVERY JONES J.F. et al., *The Non-Discrimination Article in Tax Treaties*, in *British Tax Review*, 1991, 359 – 421. In merito UCKMAR V., CORASANITI G., DE' CAPITANI DI VIMERCATE P., *Diritto tributario internazionale. Manuale*, Milano, 2009, 101 ss., rileva che "il Modello OCSE vieta ogni tipo di discriminazione fiscale fondata sulla nazionalità del contribuente, a prescindere quindi dalla residenza in uno degli Stati contraenti. La residenza, certamente, assume rilievo nel momento in cui la discriminazione deve essere valutata rispetto a situazioni paragonabili, dal momento che essa costituisce uno dei cardini su cui spesso si fondano i sistemi di tassazione internazionale degli Stati: un soggetto residente ed un non residente, infatti, si trovano spesso in una situazione che da punto di vista fiscale non è paragonabile. Tuttavia, l'art. 24 impedisce per esempio che un cittadino (o una società) dello Stato B che risiede nello Stato A sia trattato in maniera peggiore rispetto ad un cittadino dello Stato A che ivi abbia anche la residenza fiscale. L'unica differenza tra i due, infatti, è costituita dalla cittadinanza. Allo stesso modo, al Paese A non è ammesso trattare il cittadino dello Stato B che risieda anche nello Stato B in modo peggiore rispetto al cittadino dello Stato A che risiede però in B. Dal punto di vista fiscale, infatti, anche in questo caso i due si trovano in una situazione simile, in quanto rispetto allo Stato A sono entrambi soggetti non residenti. È opportuno peraltro rilevare che la lettera della disposizione vieta agli Stati contraenti di assoggettare i cittadini e le società o enti dell'altro Stato ad un trattamento peggiore. Al contrario, la disposizione in esame non vieta di garantire agli stranieri un trattamento migliore (*i.e.* incentivi e agevolazioni), con il fine per esempio di attrarne le attività economiche. Per gli apolidi il divieto di discriminazione è invece legato alla residenza (v. art. 24, par. 2). Il paragrafo 3 stabilisce un principio cardine del sistema per quanto riguarda gli utili di impresa che sono assoggettati a tassazione anche nel Paese della fonte per via dell'esistenza di una stabile organizzazione: si stabilisce infatti che la s.o. non può essere tassata in maniera più gravosa rispetto alle imprese residenti nel Paese in cui essa è situata. (...) Una problematica peculiare è quella che attiene alla applicabilità alle s.o. delle convenzioni bilaterali; la questione assume

principio è indirizzato a vietare ogni genere di discriminazione basata sulla nazionalità, con riferimento alle libertà fondamentali di cui al TFUE^{356 357}. Il Trattato esclude quindi il trattamento discriminatorio da parte di uno Stato membro nei confronti di soggetti non residenti rispetto a soggetti residenti³⁵⁸.

Nell'elaborazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia nell'ambito della fiscalità diretta, questo principio di fondo "proibisce agli Stati membri l'applicazione di norme diverse a situazioni simili in ragione dell'elemento della nazionalità, ovvero

rilevanza pratica ogni volta che una s.o. possieda redditi esteri rispetto al Paese in cui è situata (nella Comunità europea, v. la decisione della Corte di Giustizia nel caso *Saint Gobain*). Sebbene il più delle volte la questione della doppia imposizione potrà essere risolta già in base alla disciplina interna del Paese in cui si trova la s.o., per esempio applicando il credito per le imposte estere normalmente previsto per le imprese residenti, ciò non è sempre vero. Occorre pertanto stabilire che la s.o. abbia o meno diritto all'applicazione della convenzione eventualmente esistente tra il Paese in cui è situata e quello da cui provengono i suoi redditi esteri. Parimenti, occorre chiarire se possa assumere rilievo anche la convenzione tra il Paese da cui provengono i redditi e quello ove ha sede la casa madre della s.o. Al proposito il Commentario OCSE suggerisce di integrare il testo della convenzione per prevedere espressamente che lo Stato in cui si trova la s.o. sia obbligato a riconoscere un credito per le imposte assolute alla fonte".

³⁵⁶ Per un approfondimento in merito al principio di non discriminazione si veda, tra la folta bibliografia, AMATUCCI F., *Il principio di non discriminazione fiscale*, Padova, 2003; STEVANATO D., LUPI R., *Ritenute sui dividendi intra UE e discriminazione fiscale*, in *Dialoghi Tributarî*, 2010, 94 – 103; CASTANGIA I., BIAGIONI G., *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012.

³⁵⁷ In DAMIANI M., *Libertà europee e imposizione fiscale. Per una convivenza senza distorsioni*, Milano, 2004, 151, si osserva che "nell'interpretazione della Corte di giustizia sembra dunque emergere tra libertà e non discriminazione un rapporto di genere a specie, dove la misura discriminatoria rappresenta soltanto una particolare forma in cui le restrizioni alle libertà fondamentali vietate dal Trattato sono suscettibili di manifestarsi. L'evoluzione del divieto di diverso trattamento fiscale in ambito comunitario ha comportato un progressivo ampliamento delle fattispecie discriminatorie e/o restrittive incompatibili con il Trattato".

³⁵⁸ Come ricorda FERRANTE M., *Sovranità fiscale ed integrazione comunitaria*, Napoli, 2006, 89, tale principio è anche denominato "principio del trattamento nazionale". "Il cd. principio di trattamento nazionale preclude agli Stati membri di prevedere trattamenti fiscali più gravosi per gli stranieri o per i prodotti stranieri, senza, tuttavia, escludere che situazioni aventi elementi di collegamento con altri Stati membri siano destinatarie di una disciplina più favorevole. In questo senso il principio di non discriminazione, di matrice comunitaria, è un principio <<relativo>>. Sul tema della cd. discriminazione a rovescio, vale a dire della discriminazione che penalizzi i soggetti residenti nel raffronto con i non residenti, la Corte di giustizia ha assunto un atteggiamento quanto mai prudente, escludendo che esso possa pregiudicare il mercato comunitario. Il principio di non discriminazione, inoltre, può dirsi relativo anche in un altro senso, infatti l'operatività di detto principio postula una comparazione fra situazioni attribuite al residente ed al non residente, che coinvolge un unico ordinamento giuridico. In altri termini non potranno essere comparate le discipline riservate ad analoga situazione da due Stati membri: il principio di non discriminazione opera all'interno dei singoli Stati membri e non all'interno della Comunità nel suo complesso".

l'applicazione di una medesima disposizione a situazioni diverse, che non sia giustificato da ragioni imperative di interesse generale necessarie al perseguimento di un obiettivo comunitario”³⁵⁹.

Come visto la libertà di circolazione dei capitali è il principio comunitario che maggiormente entra in conflitto con i regimi di tassazione transnazionale dei dividendi³⁶⁰. Tale principio, con la libera circolazione delle persone, delle merci e dei servizi, è uno delle quattro libertà fondamentali tutelate dall'Unione europea e dall'Accordo SEE, che hanno per obiettivo l'integrazione economica comunitaria³⁶¹. Queste due istituzioni hanno dedicato alla definizione di tale principio gli artt. 63 del TFUE e 40 dell'Accordo sullo Spazio economico europeo (SEE). Il Trattato vieta tutte le restrizioni ai movimenti di capitali e sui pagamenti tra Stati membri UE, nonché tra Stati UE e Paesi terzi^{362 363}, mentre l'Accordo SEE dispone che “nel quadro delle

³⁵⁹ Cfr. SACCHETTO C., *Le libertà fondamentali ed i sistemi fiscali nazionali attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE in materia di imposte dirette*, in UCKMAR V. (a cura di), *La normativa tributaria nella giurisprudenza delle Corti e nella nuova legislatura*, Padova, 2007, 46. L'autore osserva inoltre che “il suddetto principio è anche un concetto relativo, perché il differente trattamento è vietato solo se non giustificato da ragioni di interesse generale finalizzate al raggiungimento degli obiettivi comunitari, e purché nella salvaguardia di tali interessi non si ecceda quanto strettamente necessario (principio di proporzionalità ex art. 5, par. 3, del Trattato Ce). Rientrano in questo filone giurisprudenziale tutti i casi in cui la Corte UE ha confrontato il trattamento fiscale di un soggetto non residente (persona fisica o persona giuridica, *rectius*: stabile organizzazione estera di una persona giuridica non residente) con quello riservato ad un soggetto residente (persona fisica o giuridica nella medesima situazione). Questo orientamento o criterio interpretativo è stato denominato dalla dottrina *host State discrimination*”.

³⁶⁰ A tal proposito Commissione delle Comunità europee, COM(2003) 810 def., *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo – Tassazione dei dividendi delle persone fisiche nel mercato interno*, Bruxelles, 19.12.2003, par. 3.1.2, afferma che “Gli articoli 56 e 58 del trattato CE sulla libera circolazione dei capitali sono i più pertinenti per quanto riguarda la tassazione dei dividendi, visto che in pratica la maggior parte delle persone fisiche in possesso di azioni straniere non esercita una sicura influenza sulle decisioni della società né può indirizzarne le attività”.

³⁶¹ MARCHESE S., VISENTIN G., BALESTRA M., BARBARO M., BETTINI A., D'AMBROSIO B., FATTACCIO M., PICCOLOTTI B. (a cura di), *Integrazione economica e convergenza dei sistemi fiscali nei paesi UE. 30° Congresso Nazionale Ragionieri Commercialisti*, Milano, 2000, 9, definisce la libera circolazione dei capitali “un indispensabile corollario” rispetto alle altre libertà fondamentali.

³⁶² Cfr. art. 63 del TFUE. L'art. 65 del TFUE invece stabilisce inoltre che: “1. Le disposizioni dell'articolo 63 non pregiudicano il diritto degli Stati membri: a) di applicare le pertinenti disposizioni della loro legislazione tributaria in cui si opera una distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione per quanto riguarda il loro luogo di residenza o il luogo di collocamento del loro capitale; b) di prendere tutte le misure necessarie per impedire le violazioni della legislazione e delle regolamentazioni

disposizioni del presente accordo, non sussistono tra le parti contraenti restrizioni ai movimenti di capitali appartenenti a persone residenti negli Stati membri della Comunità o negli Stati Aels (Efta) né discriminazioni di trattamento fondate sulla nazionalità o sulla residenza delle parti o sul luogo del collocamento dei capitali (...)³⁶⁴.

nazionali, in particolare nel settore fiscale e in quello della vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie, o di stabilire procedure per la dichiarazione dei movimenti di capitali a scopo di informazione amministrativa o statistica, o di adottare misure giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. 2. Le disposizioni del presente capo non pregiudicano l'applicabilità di restrizioni in materia di diritto di stabilimento compatibili con i trattati. 3. Le misure e le procedure di cui ai paragrafi 1 e 2 non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali e dei pagamenti di cui all'articolo 63. 4. In assenza di misure in applicazione dell'articolo 64, paragrafo 3, la Commissione o, in mancanza di una decisione della Commissione entro un periodo di tre mesi dalla richiesta dello Stato membro interessato, il Consiglio può adottare una decisione che conferma che le misure fiscali restrittive adottate da uno Stato membro riguardo ad uno o più paesi terzi devono essere considerate compatibili con i trattati nella misura in cui sono giustificate da uno degli obiettivi dell'Unione e compatibili con il buon funzionamento del mercato interno. Il Consiglio delibera all'unanimità su richiesta di uno Stato membro.”

³⁶³ La libertà di circolazione dei capitali è tuttavia l'unica libertà che prevede delle restrizioni alla sua applicazione in determinati casi disciplinati dall'art. 65 del TFUE (ex art. 58 del TCE), le cd. *cause di giustificazione*, che verranno meglio trattate nel successivo capitolo.

³⁶⁴ In merito SALVATI A., *Libertà fondamentali e armonizzazione delle imposte dirette*, in PROTO A.M. (a cura di), *Principi di diritto tributario comunitario*, Napoli, 2011, 69 ss., rileva che “al fine di perseguire l'obiettivo della libera circolazione dei capitali, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure concernenti i movimenti di capitali provenienti da Paesi terzi o ad essi diretti, in relazione a investimenti diretti, inclusi gli investimenti in proprietà immobiliari, lo stabilimento, la prestazione di servizi finanziari o l'ammissione di valori mobiliari nei mercati finanziari. Anche in questo caso si tratta di una libertà strumentale al raggiungimento dell'obiettivo dell'integrazione economica, consentendo una libera raccolta di capitali per svolgere attività economiche produttive e nel contempo un libero investimento dei capitali. La libera circolazione dei capitali è ostacolata ogni qual volta uno Stato adotti una normativa che abbia per effetto di disincentivare o ostacolare gli investimenti. Ne consegue che ogni provvedimento anche di natura tributaria che renda più oneroso o meno attraente il trasferimento transfrontaliero di capitali, e sia pertanto tale da distogliere l'investitore, costituisce una restrizione della libera circolazione dei capitali, conformemente a quanto più volte prospettato per le altre libertà fondamentali. Se ne deduce (...) che la sua tutela comporta un *quid pluris* rispetto all'applicazione del principio di non discriminazione, perché implica il divieto di adottare normative fiscali che, per non discriminatorie, abbiano per effetto di ostacolare la mobilità economica. La Corte di Giustizia, infatti, ha più volte affermato che la tassazione dei dividendi deve essere regolamentata partendo dal presupposto che il Trattato dell'Unione europea vieta ogni discriminazione diretta o indiretta da parte degli Stati membri, in relazione alla nazionalità del soggetto ed inoltre vieta forme di imposizione che, pur non essendo discriminatorie, ostano alla libera circolazione dei capitali. Per cui costituiscono restrizioni ai movimenti dei capitali tutte quelle misure imposte da uno Stato membro idonee a dissuadere i suoi residenti dal compiere investimenti in altri Stati membri”.

La libertà di stabilimento, normata agli artt. 49 - 54 del TFUE (ex 43 - 48 del TCE) e 31 dell'Accordo SEE³⁶⁵, è spesso strettamente correlata alla libertà di circolazione dei capitali³⁶⁶.

Tale libertà riconosce ai cittadini europei il diritto di stabilirsi in qualsiasi Stato membro e di esercitare un'attività lavorativa autonoma o dipendente (c.d. *primary establishment*), ovvero per mezzo di agenzie, succursali o filiali, come anche di costituire e gestire una società in un altro Stato membro (c.d. *secondary establishment*)³⁶⁷. I regimi di tassazione applicati nei singoli Stati membri non possono limitare questa libertà.

La libertà di stabilimento si riferisce quindi sia alla possibilità per le persone fisiche di svolgere un'attività lavorativa in qualsiasi Stato membro senza incorrere in trattamenti

³⁶⁵ L'art. 31 dell'Accordo SEE statuisce che “nel quadro delle disposizioni del presente accordo, non sussistono restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro della Comunità o di uno Stato Aels (Efta) nel territorio di un altro di questi Stati. Parimenti non sussistono restrizioni all'apertura di agenzie, succursali o filiali da parte dei cittadini di uno Stato membro della Comunità o di uno Stato Aels (Efta) stabiliti sul territorio di un altro di questi Stati. La libertà di stabilimento comporta l'accesso ad attività di lavoro autonomo e il loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'art. 34, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo 4. (...)”.

³⁶⁶ A tal proposito SALVATI A., *Libertà fondamentali e armonizzazione delle imposte dirette*, in PROTO A.M. (a cura di), *Principi di diritto tributario comunitario*, Napoli, 2011, 70 – 71, osserva che “considerata la funzionalità della libera circolazione dei capitali rispetto all'effettiva attuazione della libertà di stabilimento, non è sempre facile distinguere tra disposizioni che incidono sulla libertà di movimento dei capitali o sulla libertà di stabilimento e quando siano applicabili le disposizioni relative all'una e all'altra libertà. Ed infatti, la libertà di stabilimento comprende la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società, per le quali l'investimento di capitali costituisce un dato essenziale. Del resto, le disposizioni sulle libertà fondamentali sono dettate a salvaguardia delle libertà di un comportamento da un punto di vista economico particolare, con la conseguenza che uno stesso comportamento può essere suscettibile di protezione da diversi punti di vista e interessare il campo di applicazione di più libertà (Sentenza 13 aprile 2000, causa C-251/98, Baars jr.). Di qui la stretta relazione fra le disposizioni relative alla libertà di stabilimento e quelle sulla libera circolazione dei capitali, confermata anche dall'art. 49 (ex 43) in tema di libertà di stabilimento che fa salve le disposizioni del capo relativo ai capitali, e dell'art. 65 (ex art. 58), n. 2, che sottolinea che <<le disposizioni del presente capo non pregiudicano l'applicabilità di restrizioni in materia di diritto di stabilimento compatibili con il presente trattato>>”.

³⁶⁷ In merito HELMINEN M., *EU Tax Law. Direct Taxation*, Amsterdam, 2011, 78, rileva che “art. 49 of the TFEU on the freedom of establishment prohibits both direct and indirect discrimination on the basis of nationality. Tax treatment based on national law or tax treaties of a Member State may be in conflict with the TFEU if two nationals of two different Member States are treated differently in a comparable situation or if two nationals or two different Member States are treated alike in a different situation with the consequence that one of the nationals is treated worse. Different treatment may also be prohibited if some other criterion of differentiation, for example the state of residence, effectively has the same consequence as discrimination based on nationality”.

discriminatori, sia alla libertà di insediamento, in qualsiasi Stato membro, dell'attività principale o di un'attività secondaria di tali soggetti³⁶⁸.

Inoltre, come anticipato nell'introduzione al presente capitolo, all'Unione europea è lasciato il compito di risolvere la problematica della doppia imposizione economica internazionale. Un simile scopo può essere raggiunto evitando l'imposizione del reddito tassato doppiamente o in capo alla società ovvero in capo ai soci.

Nell'ambito della tassazione dei dividendi, che come visto, per sua natura deve interfacciarsi con questo problema, la doppia imposizione economica viene eliminata o quantomeno contenuta con riferimento ai dividendi distribuiti. Le metodologie adottate a tal fine sono molte, ma la dottrina ne identifica principalmente tre: il sistema dell'imputazione, c.d. *imputation system*, che si ha già avuto modo di affrontare in precedenza, riconosce un credito d'imposta per l'imposta sul reddito delle società corrisposta dalla società emittente, compensabile con il debito fiscale del socio percettore³⁶⁹, il sistema cedolare, c.d. *schedular system*, che prevede un'aliquota

³⁶⁸ A riguardo SALVATI A., *Libertà fondamentali e armonizzazione delle imposte dirette*, in PROTO A.M. (a cura di), *Principi di diritto tributario comunitario*, Napoli, 2011, 63, osserva che “in base all'art. 50 (ex art. 44) del TFUE, il Parlamento europeo e il Consiglio deliberano mediante direttive per attuare in concreto tale libertà, trattando con precedenza le attività per le quali la libertà di stabilimento costituisce un contributo particolarmente utile all'accrescimento della produzione e degli scambi. A tal fine si assicura principalmente una stretta collaborazione tra le amministrazioni nazionali competenti, sopprimendo quelle procedure e pratiche amministrative contemplate dalla legislazione interna, ovvero da accordi precedentemente conclusi tra gli Stati membri, il cui mantenimento sarebbe di ostacolo alla libertà di stabilimento. E tanto al fine ultimo di pervenire ad una graduale soppressione delle restrizioni relative alla libertà di stabilimento in ogni ramo di attività considerato. Ne consegue l'illegittimità di tutte quelle norme interne, ivi comprese quelle tributarie, che abbiano per effetto diretto o indiretto di discriminare i soggetti non residenti o comunque di alterare l'accesso di questi ultimi al mercato di un altro Stato membro. Sotto questo profilo, la libertà di stabilimento non si limita ad attribuire alle società situate in uno Stato Membro diverso da quello di appartenenza il cd. beneficio del trattamento nazionale, ma proibisce altresì ogni restrizione di natura fiscale che limita la convenienza economica all'esercizio di tale libertà per le società residenti al di fuori dello Stato di appartenenza. In tal senso si è orientata la Corte di Giustizia che ha progressivamente ampliato l'ambito di applicazione del principio di libertà di stabilimento per sanzionare norme interne di fiscalità diretta restrittive di tale libertà”.

³⁶⁹ Riprendendo quanto detto in precedenza, a tal proposito DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A., *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2008, 53, rileva che “secondo il sistema dell'imputazione, l'imposta pagata a livello societario viene totalmente o parzialmente accreditata rispetto all'imposta dovuta dal socio, sia esso persona fisica o giuridica. Fino a poco tempo fa questo sistema di eliminazione della doppia imposizione economica era molto diffuso. Il credito così riconosciuto è denominato *credito di imposta sui dividendi*. Secondo tale sistema, un socio persona fisica include nella propria base imponibile sia i dividendi che il credito di imposta sui dividendi; il credito di imposta sui dividendi è

agevolata di imposizione dei dividendi in capo al soggetto percettore³⁷⁰, ed il sistema della deduzione, c.d. *dividend deduction system*, che consente il riconoscimento della deduzione dei dividendi in quanto considerata una spesa afferente la percezione degli stessi affrontato dalla società distributrice^{371 372}.

disponibile per essere compensato con il debito fiscale del socio e può essere rimborsato nel caso in cui il credito di imposta sui dividendi ecceda l'obbligazione fiscale del contribuente". In merito all'applicazione di tale metodo nei vari Paesi l'autore osserva che "la Francia ha inventato questo sistema sofisticato, ma complicato. L'Italia, la Germania, il Regno Unito, l'Irlanda, la Spagna, la Finlandia, la Norvegia e molti altri Stati hanno applicato tale sistema con delle varianti. Il metodo di applicazione del sistema poteva variare dal sistema di imputazione pieno in Germania, fino a un riconoscimento del solo 10% del credito in Spagna. Nel frattempo, tuttavia, la maggior parte degli Stati europei (fra cui l'Italia) ha abolito tale sistema". La Commissione delle Comunità europee, COM(2003) 810 def., *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo – Tassazione dei dividendi delle persone fisiche nel mercato interno*, Bruxelles, 19.12.2003, par. 2.2.3, osserva che "Il sistema del credito d'imposta considera la società come un "canale", per cui l'imposta sugli utili della società costituisce un pagamento anticipato dell'imposta sui dividendi degli azionisti. Con questo sistema la società e l'azionista sono tassati separatamente, ma a livello dell'azionista il dividendo viene prima integrato con l'importo dell'imposta pagata dalla società su questo reddito, dopo di che tale importo viene accreditato, integralmente o in parte, a fronte dell'imposta personale dovuta sul dividendo. Il credito può quindi essere uguale o inferiore al 100%. Se il credito corrisponde all'imposta pagata dalla società sul dividendo, il sistema elimina totalmente la doppia imposizione economica per tutti gli azionisti, indipendentemente dal livello di reddito".

³⁷⁰ A tal proposito DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A., *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2008, 53, chiarisce che "il sistema cedolare opera quale variante del sistema classico, applicando un'aliquota d'imposta inferiore ai fini della applicazione dell'imposta sul reddito delle persone fisiche calcolata sui dividendi. L'applicazione di tale sistema sta superando per diffusione quello del sistema di imputazione. L'Austria, il Belgio, la Danimarca, la Germania e i Paesi Bassi hanno introdotto tale metodo. In Belgio, per esempio, i dividendi percepiti da persone fisiche non sono inclusi nel loro reddito imponibile, ma tassati con una ritenuta di imposta pari al 25%". Nella Commissione delle Comunità europee, COM(2003) 810 def., *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo – Tassazione dei dividendi delle persone fisiche nel mercato interno*, Bruxelles, 19.12.2003, par. 2.2.2, vengono rilevate diverse tipologie di sistema cedolare, ossia il sistema cedolare "con aliquota unica", il sistema cedolare "con aliquote diverse", ed il "metodo d'imposizione sul 50%". Si rimanda alla lettura del documento per un approfondimento della tematica.

³⁷¹ In merito MAHR B., *Comparison of US, UK and German corporate income tax systems with respect to dividend relief*, Monaco, 2004, 5, rileva che in base al *dividend deduction system* ad una società è riconosciuta la deduzione integrale o di parte dei propri utili distribuiti come spese aziendali. Con ciò i dividendi sono, almeno in parte, tassati all'aliquota di tassazione personale dell'azionista, cosa che rende tale sistema più neutrale del sistema classico. Inoltre riduce la propensione per il finanziamento del debito nei Paesi in cui gli interessi sono deducibili come spese aziendali. Purtroppo però emergono dei problemi in sede di tassazione transnazionale, in quanto può insorgere della concorrenza fiscale qualora tale deduzione sia riconosciuta nel Paese di residenza della società e non nello Stato di residenza dell'azionista.

³⁷² Così DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A., *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2008, 52.

CAPITOLO TERZO

La Corte di Giustizia europea e la discriminazione fiscale nel sistema italiano di tassazione transnazionale dei dividendi

1. L’operato della Corte di Giustizia europea contro le discriminazioni fiscali nell’ambito della tassazione transnazionale dei dividendi: sentenze che hanno indirettamente influenzato il sistema di tassazione italiano dei dividendi.

La tassazione dei dividendi ha visto, da ormai molti anni, un’elevata attenzione da parte della Corte di Giustizia, la cui copiosa giurisprudenza ha influenzato in modo determinante l’evolversi di tale disciplina in ambito comunitario³⁷³. Un primo sentore della rilevanza che la tematica della tassazione dei dividendi avrebbe avuto nell’ambito

³⁷³ A tal proposito TESAURO F., Il ruolo della Corte di Giustizia nel coordinamento della tassazione delle società, in *TributImpresa*, 5/2005, par. 1.6, rileva che “per comprendere la rilevanza del ruolo della Corte, basti rilevare quanto segue: dal caso *Avoir fiscal* (1986) ai recentissimi casi *Lindman* e *Schilling* (2003), la Corte di giustizia si è pronunciata complessivamente 37 volte sull’applicazione delle libertà fondamentali alle imposte dirette; da *Avoir fiscal* (1986) a *Saint-Gobain* (1999), la sfera di influenza delle libertà fondamentali sulle disposizioni fiscali nazionali si è progressivamente accresciuta, fino al punto da ricomprendere tutte (e indistintamente) le norme che compongono l’ordinamento tributario di uno Stato membro (i.e. norme di <<diritto tributario interno>>, norme di <<diritto tributario internazionale>>, norme di <<diritto internazionale tributario>>”.

del diritto dell'Unione Europea si era già potuto avere con il Rapporto Segrè³⁷⁴ del 1996, il quale, ben prima di qualsiasi pronuncia della Corte in materia di tassazione diretta, aveva posto l'attenzione sulla problematicità della disparità nella tassazione transnazionale diretta. In tal senso si espresse anche il successivo, ma non meno rilevante, Rapporto Ruding³⁷⁵.

L'analisi che ci si appresta ad affrontare evidenzia il ruolo fondamentale giocato, nel settore della tassazione dei dividendi, dai principi posti alla base dell'Unione Europea al fine di promuovere l'applicazione di regimi fiscali nazionali coerenti con la costituzione di un mercato unico europeo.

Le principali libertà comunitarie coinvolte, quali sono le libertà di circolazione dei capitali e dei pagamenti e di stabilimento, trovano talvolta applicazione congiunta,

³⁷⁴ Il c.d. Rapporto Segrè, è un documento redatto da un gruppo di esperti nominato dalla Commissione CEE, intitolato "Lo sviluppo del mercato europeo dei capitali", dove "veniva ribadita l'esigenza di arrivare ad un ravvicinamento della struttura della imposizione diretta negli Stati membri al fine di eliminare le disparità di trattamento tra residenti e non residenti ed escludere forme di doppia imposizione così da realizzare un vero mercato europeo dei capitali" (Cfr. BORIA P., *Diritto tributario europeo*, Milano, 2010, 209) e dove "veniva fortemente messo in discussione il principio del *source country entitlement*, al punto da suggerire il rimborso dell'imposta pagata a livello della società distributrice in favore del socio non residente" (Cfr. TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 513). A tal proposito BORIA P., *Diritto tributario europeo*, Milano, 2010, 208, ricorda che "fin dagli anni sessanta numerosi gruppi di studio organizzati dalle istituzioni comunitarie hanno esaminato la materia delle imposte dirette come possibile oggetto di un programma di armonizzazione comunitaria. Nel Rapporto Neumark del 1962, pur venendo esclusa l'opportunità di unificare la struttura dei sistemi fiscali degli Stati membri, venne comunque auspicato il ravvicinamento delle imposte dirette soprattutto al fine di evitare possibili forme di doppie imposizioni. In particolare fu prospettata l'ipotesi di una imposta armonizzata sulle società e venne prefigurato il ravvicinamento delle legislazioni fiscali in ordine alla imposizione sul reddito delle persone fisiche".

³⁷⁵ Come indicato da TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 513, tale Rapporto "mirava al raggiungimento della neutralità all'esportazione dei capitali ed indicava pertanto lo Stato di residenza del socio quale Stato tenuto ad estendere il credito d'imposta indiretto anche ai dividendi di fonte estera. Per quanto concerne l'imposizione dei dividendi, il Rapporto prevedeva che lo Stato di residenza dovesse ammettere la compensazione tra l'imposizione estera prelevata in capo alla società distributrice e l'eventuale imposizione di conguaglio applicabile all'atto della distribuzione di profitti di fonte estera e non tassati nel primo Stato. Il Rapporto suggeriva agli Stati di estendere reciprocamente il credito d'imposta indiretto sui dividendi di fonte estera percepiti da residenti, sconsigliando invece l'estensione dello stesso credito da parte dello Stato della fonte".

nonostante abbiano propria autonomia e nonostante la tutela delle stesse non implichi un'influenza reciproca³⁷⁶.

Assume quindi rilevanza, nella trattazione di tale tematica, l'individuazione di quelle operazioni transnazionali che la Corte di Giustizia ha ritenuto soggette ad un trattamento fiscale più oneroso rispetto a quello previsto per le operazioni interne e le argomentazioni portate dalla Corte nel dichiarare tali discriminazioni lesive o meno delle libertà fondamentali garantite dall'Unione Europea.

Prima di affrontare la disanima della sentenza *Commissione vs Italia*³⁷⁷ che ha colpito in via diretta la normativa fiscale italiana di tassazione dei dividendi, viene di seguito proposta una analisi dei principali orientamenti giurisprudenziali comunitari riportati in alcune significative sentenze della Corte di Giustizia^{378 379}, suddividendo la trattazione

³⁷⁶ Così TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 511, il quale osserva che “anche in presenza dell'utilizzo congiunto di due libertà fondamentali, l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia è stata comunque convergente e non sarebbe mutata se le due libertà fossero state applicate singolarmente (v. *ACT Group Litigation*, 73 – 74; CGUE, sentenza 8 marzo 2001, cause riunite C-397/98 e C-410/98, *Metallgesellschaft*, in *Racc.*, 2001, I-01727, 75)”. L'autore rileva che però tale principio non trova applicazione nei rapporti con i Paesi terzi, infatti rileva che “problemi ben di maggiore interesse si trovano nei rapporti tra le due libertà si sono posti nelle relazioni con i Paesi terzi. In tali fattispecie, come noto, trova applicazione la sola libera circolazione dei capitali e pagamenti per effetto della formulazione letterale dell'art. 63 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea”. “La libertà di stabilimento può invece rilevare solo in ipotesi eccezionali, come ad esempio nelle situazioni triangolari. (Si veda CGUE, sentenza 21 settembre 1999, Causa C-307/07, *Saint Gobain*, in *Racc.*, 1999, I-06161)”

³⁷⁷ Corte di Giustizia UE, Sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, *Commissione vs Repubblica italiana*.

³⁷⁸ A tal proposito TESAURO F., *Il ruolo della Corte di Giustizia nel coordinamento della tassazione delle società*, in *TributImpresa*, 5/2005, par. 2.1, tiene a specificare che “nei giudizi di applicazione delle libertà fondamentali alle imposte dirette, la Corte di Giustizia segue un percorso logico che – governato dal <<divieto di discriminazione>> e dal <<divieto di restrizione>> – è scandito in quattro momenti: (i) la verifica della <<nazionalità comunitaria>> della parte del giudizio che richiede l'applicazione delle libertà fondamentali; (ii) l'esercizio delle libertà per <<finalità economiche>>; (iii) l'esistenza di un trattamento fiscale discriminatorio e/o di un qualsivoglia altro ostacolo posto da norme tributarie all'esercizio delle libertà e, dunque, ai movimenti intracomunitari; (iv) la sussistenza di cause giustificative”. L'autore nel successivo par. 2.5 osserva poi che “l'applicazione delle libertà fondamentali da parte della Corte di Giustizia è tradizionalmente fondata sul <<divieto di discriminazione>>, ma negli ultimi anni – con frequenza crescente – si è fatto ricorso al <<divieto di restrizione>>, che ha consentito di applicare le libertà ad ipotesi in cui la comparazione propria dell'approccio della <<non discriminazione>> sarebbe stata inadeguata. Il <<divieto di restrizione>> risulta particolarmente efficace per l'eliminazione degli ostacoli fiscali posti dallo <<Stato di origine>> (c.d. *home-State restrictions*), fra cui le *exit taxes*. Il caso *Laysterie du Saillant*, attualmente pendente (C-9/02: l'avv. gen. Mischo ha

in quattro sezioni principali, ossia la prima afferente i primi casi, relativi alla tassazione dei dividendi percepiti dalle stabili organizzazioni, mentre poi si affronteranno distintamente dapprima le sentenze comunitarie afferenti la tassazione dei dividendi *outbound* e successivamente quelli *inbound*. L'ultimo sottoparagrafo è invece dedicato alle pronunce della Corte in relazione all'Accordo SEE.

1.1.1 I primi casi della giurisprudenza della Corte di Giustizia in relazione ai dividendi

La prima sentenza della Corte di Giustizia in ambito di imposizione diretta è la sentenza *Avoir Fiscal*³⁸⁰ del 1986, che ha visto la Commissione delle Comunità europee contro la Repubblica francese. I giudici comunitari esaminarono in tale occasione la legislazione fiscale francese prevista per le società residenti e per le stabili organizzazioni residenti nel territorio francese appartenenti ad altri Stati membri. Il legislatore francese, pur riconoscendo una eguale tassazione a queste due entità, adottava un sistema discriminatorio nell'ambito dell'applicazione del credito d'imposta sui dividendi

pronunciato le proprie conclusioni il 13.03.2003), è una occasione propizia. È poi prevedibile che lo stesso principio possa essere applicato alle società, visto che dopo la sentenza *Überseering* (5.11.2002, C-208/00) dovrebbero essere caduti gli ostacoli di mancata armonizzazione del diritto societario emersi nella ormai lontana sentenza *Daily Mail* (27.9.1988, C-81/87)".

³⁷⁹ Un'analisi della giurisprudenza della Corte di Giustizia è stata anche affrontata da TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 509 – 553, GRAETZ M.J., WARREN JR A., *Dividend Taxation in Europe: When the ECJ Makes Tax Policy*, Yale Law School, Public Law Working Paper No. 143, 2007, DENYS L., *The ECJ Case Law on Cross-Border Dividends Revisited*, Maggio 2007, in *European Taxation*, Denkavit Internationaal Special Issues, 221 ss., TENORE M., *Taxation of Cross-Border Dividends in European Union from Past to Future*, in *EC Tax Review*, n.2/2010, 74 ss., ENGLISCH J., *Taxation of Cross-Border Dividends and EC Fundamental Freedoms*, in *Intertax*, 4/2010, 197 – 221.

³⁸⁰ Corte di Giustizia UE, sentenza 28 gennaio 1986, causa 270/83, *Avoir fiscal*. A tal proposito TESAURO F., *Il ruolo della Corte di Giustizia nel coordinamento della tassazione delle società*, in *TributImpresa*, 5/2005, par. 1.7, rileva che “fino al caso *Avoir fiscal*, le libertà fondamentali non sono state applicate alle imposte dirette; a partire da *Avoir fiscal* fino a *Schumacker* (1995), le libertà fondamentali sono state applicate in materia di imposizione diretta, ma non alle norme tributarie interne o convenzionali che disciplinano le fattispecie transnazionali; dal caso *Schumacker* al caso *Saint-Gobain* (1999), le libertà fondamentali hanno condizionato anche le norme tributarie interne con oggetto transnazionale, i. e. il <<diritto tributario internazionale>>; infine, dal caso *Saint-Gobain* in poi, le libertà fondamentali sono state applicate anche alle norme tributarie convenzionali, i. e. al <<diritto internazionale tributario>>”.

percepiti (*avoir fiscal*) nell'ambito dell'*imputation system* francese. La Francia infatti riconosceva tale credito unicamente per i dividendi pagati dalle società francesi alle società di assicurazioni o alle proprie filiali della medesima nazionalità, mentre tale credito non era invece riconosciuto per i dividendi corrisposti da società francesi a stabili organizzazioni francesi di imprese di assicurazione straniere. La Francia aveva motivato una tale scelta sulla base delle considerazioni che, in primo luogo, ai fini fiscali i soggetti non residenti non dovevano considerarsi nella stessa situazione dei soggetti residenti, nonché i primi beneficiavano di altri vantaggi fiscali non previsti in capo ai secondi, ed in secondo luogo la ripartizione del potere impositivo dovrebbe essere lasciata alla trattazione bilaterale delle convenzioni. La Corte di Giustizia non ha però ritenuto valide queste motivazioni ed ha affermato che riconoscere il credito d'imposta alla società francese e negarlo alla *branch* francese di una società straniera, qualora entrambe siano tassate solo sul reddito prodotto in Francia, equivale a porre in essere un comportamento discriminatorio, in quanto contrario alla libertà di stabilimento dalla Corte di Giustizia europea. Secondo il punto 14 della sentenza in esame infatti, l'art. 43 del Trattato CE "mira a garantire il trattamento nazionale a qualsiasi cittadino di uno Stato membro che si stabilisca, anche se solo in via secondaria, in un altro Stato membro per esercitarvi un'attività non subordinata e vieta qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza (...), in quanto restrizione della libertà di stabilimento"³⁸¹.

La Corte inoltre ha sostenuto che, nonostante la normativa fiscale francese riconoscesse ai soggetti non residenti dei vantaggi fiscali in grado di compensare gli svantaggi da questi subiti, tali vantaggi non sono rilevanti ai fini della valutazione della presenza di un comportamento discriminatorio. Secondo la Corte inoltre, neppure quanto stabilito nelle convenzioni fiscali bilaterali ha rilevanza nella valutazione della sussistenza di un

³⁸¹ A tal proposito GARUFI S., *Tassazione dei dividendi e libera circolazione dei capitali: il caso Manninen*, in MARINO G. (a cura di), *Temi attuali di diritto tributario comunitario*, Milano, 2005, 59, osserva che "questo dimostra che, sebbene il disposto letterale della norma non contenga alcun riferimento alla discriminazione, la Corte è pervenuta a sancire l'esistenza di una restrizione, per effetto dell'esistenza di un diverso trattamento che di fatto scoraggia l'esercizio di un diritto di circolazione di un fattore produttivo nello Stato della fonte. In quel particolare caso, infatti, avendo riguardo alla struttura del sistema impositivo, il non residente (la stabile organizzazione) non versava in una situazione obiettivamente diversa da un (potenziale) contribuente residente, sicché il trattamento differenziato non aveva valide ragioni di giustificazione".

regime di tassazione dei dividendi discriminatorio, qualora i dividendi siano originati nello stesso Paese in cui operava la filiale³⁸².

La seconda sentenza della Corte di Giustizia in merito alla tassazione dei dividendi è stata pronunciata nel 1999, in seguito al caso C-307/97, *Compagnie de Saint Gobain vs Finanzamt Aachen-Innenstadt*³⁸³ (in seguito *Saint Gobain*), riguardante il regime tedesco previsto per la tassazione di una stabile organizzazione situata in Germania di una società francese. Anche in questo caso la Corte ha rilevato una violazione dell'art. 43 del Trattato, in quanto il legislatore tedesco non riconosceva ai contribuenti francesi³⁸⁴ percipienti dividendi relativi a partecipazioni in società stabilite in Stati terzi, dei benefici fiscali invece previsti per le società tedesche.

Questi benefici fiscali, riconosciuti unicamente alle società tedesche nel momento del pagamento dei dividendi, erano di due tipi, ossia l'esenzione per i dividendi ricevuti da Paesi non appartenenti all'Unione europea qualora fosse stato stipulato una convenzione bilaterale ed un credito d'imposta estero per la tassazione subita da una società controllata straniera. Secondo la Germania una simile previsione non poteva essere considerata discriminatoria poiché 1) le società residenti erano tassate diversamente dalle società non residenti in quanto la Germania tassava i residenti sul reddito mondiale, c.d. *world-wide income*, per il quale era previsto il *foreign tax credit*, mentre le società non residenti venivano tassate unicamente sul reddito prodotto in Germania; 2) i benefici fiscali riconosciuti ad una società tedesca al percepimento di dividendi esteri venivano in realtà compensati dall'imposizione sui quei dividendi in capo agli azionisti, ma né le remittenze future dalla stabile organizzazione tedesca alla società madre francese, né i dividendi pagati da quest'ultima erano soggetti a tassazione in Germania; 3) il reddito in questione era reddito estero, per cui la ripartizione delle competenze fiscali stabilita nelle convenzioni tedesche doveva essere rispettata.

³⁸² Così GRAETZ M.J., WARREN JR A., *Dividend Taxation in Europe: When the ECJ Makes Tax Policy*, Yale Law School, Public Law Working Paper No. 143, 2007, 19.

³⁸³ Corte di Giustizia UE, sentenza 21 settembre 1999, Causa C-307/97, *Saint Gobain*.

³⁸⁴ Quali sono nel caso in specie la stabile organizzazione stabilitasi in Germania.

La Corte di Giustizia ha respinto la prima argomentazione sulla base del fatto che le società nazionali e le filiali delle società straniere erano nella stessa posizione a questo proposito, in quanto la Germania tassava entrambe sui dividendi percepiti. Ha rigettato la seconda motivazione poiché gli altri vantaggi sulla tassazione dei non residenti non poteva essere utilizzata come causa giustificativa di tale discriminazione. Infine la Corte ha respinto anche l'ultima motivazione con una retorica opposizione che si trova in molte pronunce della Corte: gli Stati membri sono liberi di utilizzare le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni per ripartire il potere impositivo, ma una volta ripartito, l'esercizio di tale potere non può essere discriminatorio³⁸⁵. I benefici convenzionali garantiti dallo Stato tedesco alle società tedesche dovevano pertanto essere estesi alle filiali tedesche di società straniere per poter essere considerati compatibili con il diritto dell'Unione Europea³⁸⁶. Secondo la Corte, un'estensione unilaterale da parte della Germania di questi vantaggi fiscali non avrebbero intaccato i diritti degli Stati non comunitari con i quali la Germania aveva stipulato delle convenzioni^{387 388}.

La dottrina ha sottolineato l'importanza di tale sentenza anche sul piano della soluzione di alcune situazioni ambigue che si erano create in alcune convenzioni fiscali di Stati membri dell'Unione europea, con la previsione della c.d. "clausola della nazione più favorita". Grazie a questa pronuncia infatti uno Stato membro è tenuto necessariamente ad estendere tali controversi benefici accordati in tali convenzioni anche alle stabili

³⁸⁵ Così Corte di Giustizia UE, Sentenza 21 settembre 1999, Causa C-307/97, *Saint Gobain*, punti 56 e 57.

³⁸⁶ Così Corte di Giustizia UE, Sentenza 21 settembre 1999, Causa C-307/97, *Saint Gobain*, punto 58.

³⁸⁷ Così Corte di Giustizia UE, Sentenza 21 settembre 1999, Causa C-307/97, *Saint Gobain*, punto 59.

³⁸⁸ A tal proposito GRAETZ M.J., WARREN JR A., *Dividend Taxation in Europe: When the ECJ Makes Tax Policy*, Yale Law School, Public Law Working Paper No. 143, 2007, 20, ha osservato che già sulla base di tali pronunce della Corte si può individuare quali siano le tre fasi generalmente seguite dalla Corte per esaminare la presenza o meno di un tassazione discriminatoria dei redditi. Tale metodologia, denominata "*comparable internal situation test*", consiste quindi nel constatare che i contribuenti domestici e stranieri sono in una situazione assimilabile, che vi è un disparità nel trattamento fiscale di questi soggetti e che le altre differenze rilevabili tra tali due tipologie di contribuenti sono irrilevanti al fine di individuare una discriminazione contraria ai principi comunitari. Per un approfondimento si veda MASON R., *A Theory of Tax Discrimination*, NYU Jean Monnet Working Paper No. 09/06, New York, 2006, 20 – 31.

organizzazioni di società non residenti in Stati le cui convenzioni fiscali con lo stesso Paese terzo non prevedevano tale clausola di trattamento privilegiato³⁸⁹.

I primi due casi analizzati mostrano che fin dalle sue prime pronunce relative la tassazione diretta la Corte di Giustizia ha cercato di eliminare la discriminazione fiscale sia sulla tassazione dei dividendi “in entrata” che “in uscita”. Queste due pronunce della Corte hanno portato a due assunzioni di base, ossia che una società residente ed una stabile organizzazione di una società estera hanno una posizione equiparabile qualora ricevano gli stessi dividendi e che l’unico aspetto rilevante al fine della valutazione di una discriminazione contraria ai principi comunitari è il regime fiscale previsto sui dividendi percepiti e non anche l’insieme complessivo dei vantaggi fiscali riconosciuti ad un soggetto estero che possono portare ad una compensazione del regime discriminatorio da questo subito³⁹⁰.

1.2. La giurisprudenza della Corte di Giustizia ed i dividendi “outbound”

La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha cominciato a svilupparsi, nell’ambito della tassazione dei dividendi *outbound*, ossia da una prospettiva dello Stato della fonte, solo in epoca relativamente recente, con la sentenza della Corte Europea per il Libero Commercio (Corte EFTA) del 23 novembre 2004, in seguito alla causa E-1/04, denominata *Fokus Bank ASA*³⁹¹.

³⁸⁹ Così CERVINO. G., *Il principio della libertà di stabilimento nelle sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Settimana Fiscale*, 44/2001, 1.

³⁹⁰ Così GRAETZ M.J., WARREN JR A., *Dividend Taxation in Europe: When the ECJ Makes Tax Policy*, Yale Law School, Public Law Working Paper No. 143, 2007, 21.

³⁹¹ Corte EFTA, sentenza 23 novembre 2004, E-1/04, *Fokus Bank ASA*. Per un approfondimento sui contenuti di tale pronuncia si veda, tra i tanti, TENORE M., *L’integrazione dell’imposizione del reddito societario con l’imposizione dei dividendi percepiti da azionisti esteri nella giurisprudenza della Corte EFTA*, in *Riv. dir. trib.*, 2005, III, 213 ss.; TENORE M., *La tassazione dei dividendi distribuiti a società non residenti: profili internazionali e comunitari*, in *Rass. trib.*, 2006, 823 – 841; BULLEN A., *Norwegian Withholding Tax Contrary to Rules on Free Movement of Capital in EEA Agreement Decision of the EFTA Court of 23 november 2004*, in *European Taxation*, 2/2005, 75 – 77; BULLEN A., *The Norwegian Response to the EFTA Court Judgment in the Fokus Bank Case*, in *European Taxation*, 6/2007, 273 – 280; LARKING B., *Fokus Bank: the End of Withholding Tax as We Know It?*, in *EC Tax Review*, 2005, 69 – 77.

Tale sentenza ha esaminato il sistema di imputazione norvegese, che prevedeva la concessione di un credito d'imposta sui dividendi versati solo ad azionisti con residenza in Norvegia, escludendo quindi gli azionisti ivi non residenti dall'ambito di applicazione di tale regime. La Corte ha dichiarato tale regime discriminatorio nei confronti dei soci non residenti in quanto ostativo alla libera circolazione dei capitali, ritenendo le posizioni della due tipologie di soci, residente e non residente, equiparabili³⁹². Questa affermazione è stata poi ripresa nella successiva giurisprudenza della Corte e nella causa *Test Claimants in the Class IV of the ACT Group Litigation Order*³⁹³ (in seguito *ACT Group Litigation*), la Corte ha chiarito che la posizione delle due tipologie di soci, residente e non residente, non deve considerarsi necessariamente comparabile “per quanto riguarda l'applicazione della legislazione fiscale dello Stato membro di residenza della società distributrice”³⁹⁴, “infatti, qualora la società distributrice e l'azionista beneficiario non risiedano nello stesso Stato membro, lo Stato membro di residenza della società distributrice, vale a dire lo Stato membro della fonte degli utili, non si trova, per quanto riguarda la prevenzione o l'attenuazione dell'imposizione a catena e della doppia imposizione, nella stessa posizione dello Stato membro di residenza dell'azionista beneficiario”³⁹⁵. Nel caso però in cui “uno Stato membro, in modo unilaterale o per via convenzionale, assoggetti all'imposta sul reddito non soltanto gli azionisti residenti, ma anche gli azionisti non residenti, per i dividendi

³⁹² Tali concetti erano già stati espressi dalla Corte, nell'ambito dei dividendi *inbound*, nelle pronunce *Lenz* (Corte di Giustizia UE, sentenza 15 luglio 2004, causa C-315/02, punti 31 e 32) e *Manninen* (Corte di Giustizia UE, sentenza 7 settembre 2004, causa C-319/02, punti 35 e 36).

³⁹³ Corte di Giustizia UE, sentenza 12 dicembre 2006, caso C-374/04, *ACT Group Litigation*, punti 55 e 56: “uno Stato membro, allorché adotta un sistema per prevenire o attenuare l'imposizione a catena o la doppia imposizione nel caso di dividendi versati a residenti da società residenti, deve concedere un trattamento equivalente ai dividendi versati a residenti da società non residenti”, “infatti, nell'ambito di tali sistemi, la situazione di azionisti residenti in uno Stato membro che percepiscano dividendi da una società stabilita in questo stesso Stato è analoga a quella di azionisti residenti nel detto Stato che percepiscano dividendi da una società stabilita in un altro Stato membro, in quanto sia i dividendi di origine nazionale sia quelli di origine estera possono costituire oggetto, da una parte, nel caso di società azioniste, di un'imposizione a catena, e dall'altra, nel caso di azionisti finali, di una doppia imposizione”.

³⁹⁴ Corte di Giustizia UE, sentenza 12 dicembre 2006, caso C-374/04, *ACT Group Litigation*, punto 57.

³⁹⁵ Corte di Giustizia UE, sentenza 12 dicembre 2006, caso C-374/04, *ACT Group Litigation*, punto 58.

che essi percepiscono da una società residente, la situazione dei detti azionisti non residenti si avvicina a quella degli azionisti residenti”³⁹⁶.

Questo concetto è stato poi ribadito dalla Corte qualche giorno dopo nella sentenza *Denkavit Internationaal*³⁹⁷, dove la stessa è stata chiamata a valutare la conformità del regime di esenzione sui dividendi previsto dal legislatore francese al principio comunitario della libertà di stabilimento, sancita negli artt. 43 e 48 CE³⁹⁸, ad opera della normativa nazionale francese³⁹⁹.

³⁹⁶ Corte di Giustizia UE, sentenza 12 dicembre 2006, caso C-374/04, *ACT Group Litigation*, punto 68.

³⁹⁷ Corte di Giustizia UE, sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, *Denkavit Internationaal BV, Denkavit France SARL vs Ministre de l’Economie, des Finances et de l’Industrie*. Per un approfondimento dei contenuti di tale sentenza si veda, tra la copiosa dottrina, STEVANATO D., *Doppia tassazione dei dividendi intracomunitari e restrizioni alla libertà di stabilimento*, in *Corr. Trib.*, 2007, 789 – 797; MUSCOLINO M., *Tassazione dei dividendi in uscita e libertà di stabilimento*, in *GT – Riv. giur. trib.*, 4/2007, 293 ss.; DELAURIERE J., *Does Denkavit Signal the End of Withholding Tax?*, in *Tax Notes International*, 4/2007, 303 – 310; DENYS L., *The ECJ Case Law on Cross-Border Dividends Revisited*, in *European Taxation*, 5/2007, *Denkavit Internationaal Special Issues*, 221 – 238; FORTUIN A., *Denkavit Internationaal: The Procedural Issues Related to Filing Claims for Refund or Credit of Dividend Withholding Tax Based on EC Law*, in *European Taxation*, 5/2007, *Denkavit Internationaal Special Issues*, 239 – 243; MEUSSEN G.T.K., *Denkavit Internationaal: The Practical Issues*, in *European Taxation*, 5/2007, *Denkavit Internationaal Special Issues*, 244 – 247; PONS T., *The Denkavit Internationaal Case and Its Consequences: The Limit between Distortion and Discrimination?*, in *European Taxation*, 5/2007, *Denkavit Internationaal Special Issues*, 214 – 220; VANISTENDAEL F.J.G.M., *Denkavit International: The Balance between Fiscal Sovereignty and The Fundamental Freedoms?*, in *European Taxation* n. 5/2007, 210 – 213.

³⁹⁸ La Corte nella sentenza in esame, al fine di inquadrare la libertà fondamentale comunitaria oggetto della causa, la introduce in tal modo ai punti 20, 21 e 22 della pronuncia: “la libertà di stabilimento, che l’art. 43 CE riconosce ai cittadini della Comunità e che implica per essi l’accesso alle attività non subordinate ed al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese, alle stesse condizioni previste dalle leggi dello Stato membro di stabilimento per i cittadini di questo, comprende, ai sensi dell’art. 48 CE, per le società costituite a norma delle leggi di uno Stato membro e che abbiano la sede sociale, l’amministrazione centrale o la sede principale nel territorio della Comunità europea, il diritto di svolgere la loro attività nello Stato membro di cui trattasi mediante una controllata, una succursale o un’agenzia (...). L’abolizione delle restrizioni della libertà di stabilimento si estende alle restrizioni per la costituzione di agenzie, di succursali o di consociate da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti nel territorio di un altro Stato membro. Per quanto riguarda le società, è importante rilevare che la loro sede, ai sensi dell’art. 48 CE, serve a determinare, al pari della cittadinanza delle persone fisiche, il loro collegamento all’ordinamento giuridico di uno Stato (...). Ammettere che lo Stato membro di stabilimento della consociata residente possa liberamente riservarle un trattamento diverso per il solo fatto che la sede della società madre si trova in un altro Stato membro svuoterebbe di contenuto l’art. 43 CE (...). La libertà di stabilimento mira così a garantire il beneficio del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante della consociata vietando qualsiasi discriminazione, anche minima, fondata sul luogo in cui si trova la sede delle società (...).”

³⁹⁹ In tale sentenza la Francia aveva affermato, come motivo di giustificazione della discriminazione rilevata dalla Corte, che il regime di esenzione sui dividendi previsto per le società madri residenti aveva lo scopo di prevenire l’imposizione a catena degli utili da partecipazione distribuiti dalle consociate. La

Nella successiva sentenza *Aberdeen*⁴⁰⁰, la Corte di Giustizia ha fornito in proposito un'ulteriore precisazione, ossia che, nella prospettiva dello Stato della fonte, il socio residente ed il socio non residente sono da considerarsi in una posizione comparabile indipendentemente dall'effettiva imposizione dei dividendi nello Stato di residenza del socio estero⁴⁰¹. La Corte ha affermato che la pur accertata non imposizione dei dividendi nello Stato di residenza del socio estero, nel caso in specie in Lussemburgo, “non determinerebbe una differenza tra quest'ultima società e una società per azioni residente tale da giustificare un trattamento differenziato rispetto alla ritenuta alla fonte sui dividendi percepiti da queste due categorie di società”⁴⁰². Infatti “la non imposizione di questa categoria di redditi in Lussemburgo non è tale da giustificare l'imposizione degli stessi da parte dello Stato finlandese, dal momento che quest'ultimo ha scelto di non esercitare la sua competenza impositiva su tali redditi quando essi sono percepiti dalle società stabilite in Finlandia”⁴⁰³.

In tale occasione, la Corte ha anche affermato l'irrelevanza della forma giuridica assunta dal socio estero, anche qualora questa non sia riconosciuta od assimilabile alle forme giuridiche societarie previste dallo Stato della fonte⁴⁰⁴, facendo così trapelare l'indirizzo

Corte ha ivi ribadito, richiamando i punti da 57 a 65 della sentenza *ACT Group Litigation*, che pur riconoscendo che non sempre gli azionisti residenti e quelli non residenti sono in una posizione analoga nelle disposizioni volte ad evitare od alleviare l'imposizione a catena o la doppia imposizione sugli utili da partecipazione, però “a partire da momento in cui uno Stato membro, in modo unilaterale o per via convenzionale, assoggetti all'imposta sul reddito non soltanto gli azionisti residenti, ma anche gli azionisti non residenti, per i dividendi che essi percepiscono da una società residente, la situazione di tali azionisti non residenti si avvicina a quella degli azionisti residenti” (Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, punto 35).

⁴⁰⁰ Corte di Giustizia UE, sentenza 18 giugno 2009, causa C-303/07, *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*. Per un commento della sentenza si veda STIZZA P., *La sentenza Aberdeen e la discriminazione nella tassazione di dividendi in uscita a favore di fondi di investimento immobiliare esteri: i riflessi sulla legislazione tributaria italiana*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 1/2010, 115 ss.; COSTA G., *Ancora sul regime fiscale dei dividendi <<in uscita>> in contesto comunitario*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, IV, 117 – 228.

⁴⁰¹ Così TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 516.

⁴⁰² Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 18 giugno 2009, causa C-303/07, *Aberdeen*, punto 51.

⁴⁰³ Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 18 giugno 2009, causa C-303/07, *Aberdeen*, punto 52.

⁴⁰⁴ La Corte di Giustizia UE, sentenza 18 giugno 2009, causa C-303/07, *Aberdeen*, punto 55, rileva infatti che “le differenze esistenti tra una SICAV di diritto lussemburghese e una società per azioni di diritto finlandese, invocate dai governi finlandese e italiano, non sono sufficienti a determinare una distinzione

della giurisprudenza comunitaria volto ad affermare una comparabilità pressoché incondizionata di soci residenti e soci non residenti⁴⁰⁵.

Il criterio della “comparabilità incondizionata” si può ritenere sia un punto cardine del filone giurisprudenziale afferente il sistema di tassazione dei dividendi in uscita attraverso l’applicazione di una ritenuta alla fonte.

Vi è inoltre un ulteriore principio di base, ormai consolidato nella giurisprudenza comunitaria e menzionato per la prima volta nelle pronunce afferenti i dividendi *outbound* nella sentenza *ACT Group Litigation*, il quale afferma che, “se è pur vero che la materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario”⁴⁰⁶.

Conseguentemente, pur spettando “agli Stati membri, per le partecipazioni che non rientrano nell’ambito della direttiva 90/435, determinare se, ed in quale misura, l’imposizione a catena nonché la doppia imposizione degli utili distribuiti debbano essere evitate e introdurre, a tale effetto, in modo unilaterale o mediante CDI (ndr. Convenzioni contro le doppie imposizioni) concluse con altri Stati membri meccanismi che mirino a prevenire o ad attenuare tale imposizione a catena e tale doppia imposizione”, ciò “non significa che è consentito loro applicare misure contrarie alle libertà di circolazione garantite dal Trattato”⁴⁰⁷.

oggettiva rispetto all’esonero dalla ritenuta alla fonte sui dividendi percepiti. Di conseguenza, non occorre più esaminare in quale misura le differenze tra una SICAV di diritto lussemburghese e un fondo d’investimento finlandese, dedotte da tali governi, siano pertinenti per determinare una siffatta disparità di situazione oggettiva”. Come ricordato da MARZANO M., *Ritenute alla fonte sui dividendi in uscita tra limiti applicativi della direttiva madre-figlia e libertà fondamentali*, in Rass. trib., 2010, anche nella successiva sentenza *Gaz de France* (Corte di Giustizia UE, sentenza 1° ottobre 2009, causa C-247/08) la Corte ha affermato che “non rileva (...) nemmeno la circostanza che la società non residente sia costituita in una forma giuridica sconosciuta all’ordinamento d’origine dei dividendi”.

⁴⁰⁵ Così TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 516.

⁴⁰⁶ Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 12 dicembre 2006, caso C-374/04, *ACT Group Litigation*, punto 36. La Corte fa a tal proposito particolare riferimento a quanto già affermato nelle sentenze *Verkooijen* (Corte di Giustizia UE, Sentenza 6 giugno 2000, causa C-35/98, punto 32), *Metallgesellschaft* (Corte di Giustizia UE, Sentenza 8 marzo 2001, cause riunite C-397/98 e C-410/98, punto 37) e *Keller Holding* (Corte di Giustizia UE, Sentenza 23 febbraio 2006, causa C-471/04, punto 28).

⁴⁰⁷ Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 12 dicembre 2006, caso C-374/04, *ACT Group Litigation*, punto 54.

Su queste basi, nelle sentenze *ACT Group Litigation*, *Denkavit Internationaal* e *Amurta*⁴⁰⁸, la Corte, riconoscendo la finalità di prevenzione dell'imposizione a catena degli utili del regime di esenzione dei dividendi nazionali, ha affermato la necessità, da parte dello Stato della fonte, di estendere tale esenzione anche ai soci non residenti “se un'imposizione analoga derivante dall'esercizio della sua competenza fiscale colpisce i non residenti”⁴⁰⁹, in quanto questo “deve vigilare affinché, in relazione al meccanismo previsto dal suo diritto nazionale allo scopo di prevenire o attenuare l'imposizione a catena, le società azioniste non residenti siano assoggettate ad un trattamento equivalente a quello di cui beneficiano le società azioniste residenti”⁴¹⁰. In caso contrario infatti, l'applicazione di un differente regime ai soci esteri implicherebbe un'imposizione a catena⁴¹¹, e quindi una tassazione più gravosa in capo ai dividendi distribuiti a soggetti non residenti, rispetto al regime di esenzione previsto per i soci percipienti residenti. Questa non potrebbe che ritenersi di una previsione discriminatoria, contraria ai principi sanciti dall'Unione Europea.

⁴⁰⁸ Corte di Giustizia UE, sentenza 8 novembre 2007, Causa C-379/05, *Amurta*.

⁴⁰⁹ Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, *Denkavit Internationaal*, punto 37.

⁴¹⁰ Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 12 dicembre 2006, causa C-374/04, *ACT Group Litigation*, punto 70.

⁴¹¹ Tale regime infatti prevede una prima tassazione degli utili societari in capo alla società distributrice per mezzo dell'imposta sui redditi societari, ed una seconda tassazione in capo alla società percettrice non residente a titolo di ritenuta alla fonte, che non può essere scomputata dall'imposta dovuta dalla società madre nello Stato di residenza in quanto l'Olanda dispensa dall'imposta i dividendi di fonte estera. In merito STEVANATO D., *Doppia tassazione dei dividendi intracomunitari e restrizioni alla libertà di stabilimento*, in *Corr. Trib.*, 2007, 795, osserva che “in questo modo, il principio di libertà di stabilimento si traduce in un obbligo di pari trattamento fiscale dei frutti derivanti da un investimento di capitale, indipendentemente dalla residenza dell'investitore (*capital import neutrality*)”. Lo stesso autore rileva inoltre che “la previsione di una ritenuta in uscita da parte di una norma di questo tipo, secondo la Corte, scoraggerebbe l'esercizio del diritto di libertà di stabilimento da parte delle società localizzate in altri Stati membri, che potrebbero per conseguenza rinunciare a costituire, acquistare o mantenere una controllata nello Stato membro che prevede un prelievo alla fonte sui dividendi. È da notare che viene così data rilevanza alla <<doppia imposizione economica>> dell'utile societario, quale fattore in grado di creare distorsioni nelle scelte di localizzazione delle iniziative produttive: la Corte ritiene cioè in contrasto con il diritto comunitario e il principio di libertà di stabilimento la tassazione dei dividendi nello Stato della fonte, in quanto la stessa darebbe luogo ad una distorsiva doppia imposizione degli utili societari, idonea ad incidere negativamente sulle scelte di allocazione del risparmio internazionale”.

Come si avrà modo di vedere nel successivo paragrafo, detto principio ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte, è stato ribadito, tra le altre, anche nella sentenza *Commissione vs Italia*⁴¹².

Il filone giurisprudenziale afferente le ritenute in uscita si può dire sia caratterizzato dall'approccio della neutralizzazione, o approccio c.d. pan-europeo, la cui applicazione è stata analizzata per la prima volta dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Denkavit Internationaal*⁴¹³. La Corte, con l'adozione di tale approccio, "ha limitato l'esistenza di

⁴¹² Corte di Giustizia UE, sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, *Commissione vs Italia*.

⁴¹³ Nell'importante sentenza *Denkavit Internationaal BV, Denkavit France SARL vs Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie*, relativa a fatti anteriori all'introduzione della c.d. Direttiva madre-figlia (Direttiva del Consiglio 23 luglio 1990, n. 90/435/CEE), la Corte ha esaminato la normativa tributaria francese. Il legislatore francese prevedeva un regime di tassazione dei dividendi *outbound* differente da quello applicato ai dividendi distribuiti a società o stabili organizzazioni residenti in Francia: nel primo caso era prevista l'applicazione di una ritenuta alla fonte del 25% (che con l'applicazione della convenzione bilaterale franco-olandese veniva ridotta ad una misura massima del 5%), mentre nel secondo caso il percipiente beneficiava di un'esenzione quasi totale sui dividendi distribuiti dalla consociata. Nel caso in specie la società madre estera percipiente i dividendi francesi era una società olandese, la quale aveva chiesto a rimborso le imposte corrisposte, seppure in misura convenzionalmente ridotta, nello Stato della fonte dei dividendi, ossia la Francia. Il giudice di rinvio che ha sottoposto la causa alla Corte prospettava la possibilità che, "in forza della convenzione franco-olandese, la società madre con sede nei Paesi Bassi può, in via di principio, imputare all'imposta da essa dovuta in tale Stato quella riscossa in Francia e che, pertanto, la ritenuta alla fonte discende semplicemente dalla ripartizione delle competenze fiscali tra gli Stati membri interessati, ripartizione che non può essere censurata sotto il profilo degli artt. 43 CE e 48 CE, quand'anche fosse impossibile alla società madre avente sede nei Paesi Bassi procedere all'imputazione prevista dalla detta convenzione" (Corte di Giustizia UE, sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, punto 42). La Corte ha ribadito a tal proposito un importante concetto già espresso, tra i vari, anche nella sentenza *Saint Gobain*, ossia che, per quanto spetti agli Stati membri, "nell'ambito delle convenzioni bilaterali concluse al fine di evitare la doppia imposizione, di stabilire gli elementi di collegamento per la ripartizione della competenza fiscale", nell'esercizio del potere impositivo così ripartito "gli Stati membri non possono esimersi dal rispettare le norme comunitarie"⁴¹³

⁴¹³. Ribadendo poi quanto già espresso nella sentenza *Bouanich* (Corte di Giustizia UE, sentenza 19 gennaio 2006, causa C-265/04, punto 50), la Corte precisa che "tale ripartizione della competenza fiscale non legittima gli Stati membri ad introdurre una discriminazione contraria alle regole comunitarie" (Corte di Giustizia UE, sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, punto 44). L'applicazione combinata della legislazione olandese e della convenzione tra Francia e Olanda non permette di neutralizzare gli effetti della discriminazione da cui consegue la restrizione alla libertà di stabilimento comunitaria, in quanto, sebbene la portata della disparità di trattamento fiscale sia di lieve entità, permane un elemento di incompatibilità con la libertà di stabilimento. Infatti la Corte ha affermato che "anche una limitazione della libertà di stabilimento di esigua portata o d'importanza minore è vietata dall'art. 43 CE" (Corte di Giustizia UE, sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, punto 50). Inoltre la Corte, in risposta ad una ulteriore giustificazione avanzata dallo Stato francese relativa ad un'esigenza di cautela fiscale, ha affermato che "il meccanismo della ritenuta alla fonte applicabile solo ai dividendi versati dalle consociate residenti alle società madri non residenti che non dispongono di un centro di attività stabile in

un trattamento discriminatorio ai soli casi in cui il socio non residente non benefici nel proprio Stato di residenza di un credito delle imposte estere per la ritenuta applicata nello Stato della fonte. In presenza di tale credito, l'effetto discriminatorio collegato all'imposizione nello Stato della fonte sarebbe infatti neutralizzato"⁴¹⁴.

Qualora, come nella sentenza summenzionata, sia previsto un regime di esenzione dei dividendi nello Stato di residenza del soggetto percettore, l'effetto della neutralizzazione non è realizzabile, in quanto la non imposizione degli utili da partecipazione, non è compatibile con il beneficio del credito riconosciuto convenzionalmente^{415 416}.

Nella successiva sentenza *Amurta*⁴¹⁷ la Corte di Giustizia ha chiarito che l'approccio della neutralizzazione non può nemmeno fare affidamento sul meccanismo di riconoscimento di un credito per le imposte estere, qualora questo sia previsto dalla normativa interna e nonostante venga riconosciuto un credito d'imposta illimitato, ossia non vincolato dall'ammontare dell'imposta estera corrisposta nello Stato della fonte⁴¹⁸

Francia non può essere giustificato dalla necessità di impedire a tali società di sfuggire a qualsiasi imposizione su tali dividendi, in Francia e nei Paesi Bassi, poiché neppure le società madri residenti sono assoggettate ad una tassazione ulteriore che colpisce detti dividendi" (Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, punto 38).

⁴¹⁴ Così TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 517.

⁴¹⁵ Così TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 517.

⁴¹⁶ La Corte di Giustizia UE, sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, *Denkavit Internationaal*, rileva infatti, al punto 56, che "gli artt. 43 CE e 48 CE devono essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale che prevede, solo per le società madri non residenti, un'imposizione mediante ritenuta alla fonte sui dividendi distribuiti dalla consociate residenti, quand'anche una convenzione fiscale tra lo Stato membro interessato ed un altro Stato membro che autorizza tale ritenuta alla fonte preveda la possibilità di imputare all'imposta dovuta in tale altro Stato l'onere sostenuto in base a tale normativa nazionale, quando una società madre versa nell'impossibilità, in quest'ultimo Stato, di procedere all'imputazione prevista dalla detta convenzione".

⁴¹⁷ Corte di Giustizia UE, sentenza 8 novembre 2007, causa C-379/05, *Amurta*. Per un approfondimento dei contenuti di tale pronuncia si veda, tra i tanti, D'ANGELO G., *La Corte di giustizia conferma: le ritenute sui dividendi in uscita sono incompatibili con la libera circolazione dei capitali (a prescindere dal recupero nel Paese di residenza del socio)*, in *Rass. trib.*, 2007, 1898 – 1913.

⁴¹⁸ Così TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 518.

⁴¹⁹. La Corte ha infatti dichiarato che tale approccio si può quindi fondare unicamente su quanto previsto dalle convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni^{420 421}.

Come si avrà modo di vedere nel successivo paragrafo, nella sentenza *Commissione vs Italia* la Corte ribadisce questo concetto, sottolineando che è “necessario che l’applicazione della convenzione contro la doppia imposizione permetta di compensare (integralmente) gli effetti della differenza di trattamento derivante dalla normativa nazionale. Infatti, solo nell’ipotesi in cui l’imposta trattenuta alla fonte, in applicazione della direttiva nazionale, possa essere detratta dall’imposta, dovuta nell’altro Stato membro, per un ammontare pari alla differenza di trattamento derivante dalla normativa nazionale la differenza di trattamento tra dividendi distribuiti a società stabilite in altri Stati membri e i dividendi distribuiti alle società residenti scompare totalmente”^{422 423}.

⁴¹⁹ La Corte si è espressa in tal senso anche nella recente sentenza *Commissione vs Spagna* (Corte di Giustizia UE, sentenza 3 giugno 2010, C-487/08, punto 63).

⁴²⁰ In Corte di Giustizia UE, sentenza 8 novembre 2007, causa C-379/05, *Amurta*, punto 84, viene infatti affermato che “uno Stato membro non può invocare l’esistenza di un credito d’imposta integrale, concesso unilateralmente da un altro Stato membro ad una società beneficiaria stabilita nello stesso Stato, al fine di sottrarsi all’obbligo di prevenire la doppia imposizione economica dei dividendi derivante dall’esercizio del suo potere impositivo, in una situazione in cui il primo Stato membro previene la doppia imposizione economica dei dividendi distribuiti alle società beneficiarie stabilite nel suo territorio. Qualora uno Stato membro faccia valere una convenzione volta ad evitare la doppia imposizione, stipulata con un altro Stato membro, spetta al giudice nazionale accertare se si debba tener conto, nella controversia principale, di questa convenzione e, se del caso, verificare se questa consenta di neutralizzare gli effetti della restrizione alla libera circolazione dei capitali”.

⁴²¹ A tal proposito FRANZE’ R., *Il nuovo regime tributario degli utili corrisposti a società ed enti residenti in Stati membri dell’Unione europea e negli Stati aderenti all’Accordo sullo spazio economico europeo*, in FRANSONI G. (a cura di), *Finanziaria 2008. Saggi e commenti*, Milano, 2008, 179, osserva che la Corte ha “manifestato delle oscillazioni interpretative nella individuazione del metodo per valutare la sussistenza di un trattamento discriminatorio da parte dello Stato della fonte. Così mentre nella sentenza *Denkavit Internationaal BV* la sussistenza di una discriminazione perpetrata dallo Stato della fonte era stata (sostanzialmente) negata in considerazione del fatto che tale discriminazione – seppure esistente – non arrecava un concreto pregiudizio al socio non residente, giacché il suo Stato di residenza aveva, in concreto, rimediato alla discriminazione subita, nella più recente sentenza *Amurta* la Corte, riprendendo le conclusioni raggiunte dalla Corte EFTA nella sentenza *Fokus Bank*, ha precisato che uno Stato membro (lo Stato della fonte) non può invocare l’esistenza di un vantaggio concesso unilateralmente dall’altro Stato membro (lo Stato della residenza) per sottrarsi agli obblighi su di lui incombenti in forza del Trattato CE (così il punto 78 della sentenza 8 novembre 2007, causa C-379/05, *Amurta*)”.

⁴²² Corte di Giustizia UE, sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, *Commissione vs Italia*, punto 37.

⁴²³ In una successiva sentenza (Corte di Giustizia UE, sentenza 3 giugno 2010, C-487/08, *Commissione vs Spagna*, punto 62) la Corte ribadisce tale concetto affermando che “la disparità di trattamento può essere

In merito all'approccio della neutralizzazione la dottrina ha espresso però delle perplessità, sostenendo che questo si scontra con il principio generale comunitario della certezza del diritto, in quanto "l'approccio pan-europeo pone in capo al contribuente l'obbligo di fornire l'ulteriore prova di non poter beneficiare nello Stato di residenza di un meccanismo di credito, previsto dalla Convenzione contro la doppia imposizione, che tenga conto dell'imposta prelevata nello Stato della fonte (seppur in contrasto con il Diritto dell'Unione Europea)". La dottrina si è dunque chiesta "se sia legittimo porre tale obbligo in capo al socio nonostante sia pacifica l'esistenza di un trattamento discriminatorio nello Stato della fonte"⁴²⁴.

1.3. La giurisprudenza della Corte di Giustizia ed i dividendi "inbound"

La giurisprudenza della Corte di Giustizia afferente la tassazione dei dividendi *inbound*, ossia la problematica della doppia imposizione relativa allo Stato della residenza, ha una vita più lunga rispetto alle sentenze afferenti i dividendi *outbound*, dovendo risalire alle

neutralizzata solo se i dividendi provenienti dalla Spagna sono sufficientemente tassati nell'altro Stato membro. Orbene, se tali dividendi non sono tassati o se non lo sono a sufficienza, la somma dell'imposta prelevata in Spagna o una frazione di essa non può essere detratta. In tal caso, la disparità di trattamento derivante dall'applicazione della normativa nazionale non può essere compensata dall'applicazione delle previsioni della convenzione contro la doppia imposizione".

⁴²⁴ Cfr. TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 519. L'autore esprime in proposito un'ulteriore perplessità osservando che "non è chiaro se l'effetto del credito, ossia lo scomputo dell'imposta estera, debba essere verificato nel medesimo periodo di imposta in cui ha luogo la tassazione nello Stato estero o se, in caso contrario, possa prendersi in considerazione anche un periodo di imposta successivo. A mio avviso, il principio dell'immediata applicazione e quello della certezza del Diritto dell'Unione Europea dovrebbe suggerire la prima soluzione. Al mancato scomputo dell'imposta estera, dovrebbe pertanto scaturire il diritto del socio di richiedere allo Stato della fonte il rimborso dell'imposta prelevata in violazione degli obblighi comunitari". Per un approfondimento sull'approccio della neutralizzazione di veda KOFLER G.W., *Tax Treaty "Neutralization" of Source State Discrimination under the EU Fundamental Freedoms?*, Bulletin for International Taxation, dicembre 2011, 684 – 690.

pronunce *Baars*⁴²⁵ e *Verkooijen*⁴²⁶ del 2000, riguardanti l'applicazione di un regime di esenzione sui dividendi.

⁴²⁵ Corte di Giustizia UE, sentenza 13 aprile 2000, causa C-251/98, *Baars*. Per un approfondimento dei contenuti della sentenza si veda FAVI L., *Diritto di stabilimento e libertà di circolazione dei capitali nell'ambito delle imposte dirette*, Riv. dir. trib., 2001, III, 42 – 55.

⁴²⁶ Corte di Giustizia UE, sentenza 6 giugno 2000, causa C-251/98, *Verkooijen*. Per un approfondimento dei contenuti di tale sentenza si veda, tra i tanti, GIORGI M., *La libera circolazione dei capitali nella Comunità europea ed il regime impositivo dei dividendi nel diritto interno*, in Rass. trib., 2000, 1358 – 1374. Si ritiene rilevante riportare che, secondo quanto rilevato da questo autore, tale sentenza ha fatto sorgere dei dubbi sulla possibilità di rilevare dei profili di incompatibilità della disciplina impositiva italiana dei dividendi rispetto alla disciplina comunitaria della libera circolazione dei capitali. A proposito di questa sentenza GALIZIA G., *La tassazione dei dividendi in entrata di fonte Ue ed i connessi doppi oneri fiscali: riflessioni a margine della sentenza della Corte di Giustizia del 16 luglio 2009, causa C-128/08*, in Riv. dir. trib., 2010, IV, 171, ha affermato che “può essere definita come la pronuncia pioniera con cui la Corte ha applicato alla circolazione dei capitali i principi già affermati in riferimento alle altre libertà fondamentali. In tale circostanza il collegio lussemburghese ha ritenuto che il sistema olandese di esenzione dei dividendi costituisse una restrizione vietata dal Trattato Ce in quanto subordinava il beneficio fiscale alla condizione che a distribuire gli utili fosse una società residente”. In questa sentenza infatti la fonte del contendere era la pretesa, da parte di un cittadino olandese, del riconoscimento dell'esenzione dei dividendi esteri da esso percepiti dal computo del reddito personale, come previsto dalla normativa nazionale per i dividendi di fonte interna. L'Olanda riconosceva alle persone fisiche una esenzione per un ammontare limitato di dividendi distribuiti dalle società olandesi, ove un'imposta sui dividendi era stata trattenuta, mentre tale esclusione non era riconosciuta per i dividendi distribuiti da società estere, che venivano invece soggetti ad una trattenuta estera, non olandese. Tale regime di esenzione era infatti indirizzato a ridurre la doppia imposizione economica delle società e dei loro azionisti e ad incentivare l'investimento in azioni olandesi. La Corte si è pronunciata affermando, nel dispositivo della sentenza, che le norme comunitarie che disciplinano la libera circolazione dei capitali all'interno della Comunità europea ostano “ad una disposizione di legge di uno Stato membro che [...] subordini la concessione di un'esenzione dall'imposta sul reddito alla quale sono soggetti i dividendi versati a persone fisiche in possesso di azioni alla condizione che tali dividendi siano versati da società aventi sede nel detto Stato membro”. Infatti, come affermato ai punti 34 e 35 della pronuncia, non poteva che trattarsi di una violazione del Trattato CE una norma indirizzata a dissuadere gli investitori olandesi ad acquistare azioni di società residenti in altri Stati membri dell'Unione europea e quindi di ostacolo per tali società alla raccolta di capitale nello Stato olandese. In risposta alla difesa olandese che sosteneva la non ragionevolezza dell'applicazione del regime di esenzione ai dividendi esteri in quanto l'obiettivo che il legislatore si prefiggeva con tale strumento era la riduzione della doppia imposizione economica all'interno dello Stato olandese, la Corte ha affermato che non ravvisava alcuna connessione tra l'imposta societaria e quella dei soci, dovendosi considerare due differenti imposte riscosse a differenti contribuenti (Corte di Giustizia UE, Sentenza 6 giugno 2000, causa C-35/98, punto 58). In GRAETZ M.J., WARREN JR A., *Dividend Taxation in Europe: When the ECJ Makes Tax Policy*, Yale Law School, Public Law Working Paper No. 143, 2007, 22, una simile risposta è stata definita dagli autori “*astonishing*”, sulla base della lunga storia dei vari approcci alla doppia imposizione economica ed internazionale del reddito societario. Secondo l'approccio della Corte, la legislazione olandese deve essere assoggettata ad un “esame di discriminazione” guardando solo alla tassazione dei soci, mentre la tassazione del reddito societario distribuito deve essere completamente ignorato. Il legislatore olandese, nello stabilire il livello di tassazione previsto per i dividendi percepiti dagli azionisti, non può quindi utilizzare come parametro la percezione di imposte sul quel reddito a livello societario. La Corte di Giustizia non ha fornito alcuna motivazione sulla sua decisione di classificare questa giustificazione dello Stato olandese come irrilevante

Anche in questo ambito la Corte di Giustizia ha affermato, con costanza di giurisprudenza, la comparabilità della posizione del socio residente che investe in una società non residente con quella del socio residente che investe in una società residente, in quanto “sia i dividendi distribuiti da una società stabilita in Finlandia (situazione domestica), sia quelli versati da una società avente sede in Svezia (situazione transnazionale) possono (...) costituire oggetto di una doppia imposizione (economica)”⁴²⁷.

Nella sentenza *Baars*⁴²⁸, come anche in *Verkooijen*, la Corte ha applicato il principio della parità di trattamento ai dividendi in entrata, dando inizio, anche in questo ambito, ad un orientamento consolidato.

ai fini del “test di discriminazione”, se non l’osservazione conclusiva che le società e gli azionisti sono contribuenti differenti.

⁴²⁷ Così Corte di Giustizia UE, sentenza 7 settembre 2004, causa C-319/02, *Manninen*, punto 35.

⁴²⁸ La sentenza *Baars* ha contribuito significativamente all’evoluzione dell’interpretazione della libertà di stabilimento. Infatti, premesso che “l’art. 43 del Trattato vieta le restrizioni allo stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro (cd. diritto di stabilimento primario), estendendo tale divieto altresì all’apertura di agenzie, succursali o filiali (cd. diritto di stabilimento secondario)”, FAVI L., *Diritto di stabilimento e libertà di circolazione dei capitali nell’ambito delle imposte dirette*, Riv. dir. trib., 2001, III, 47 ss., ha rilevato che “il contenuto del diritto di stabilimento cd. secondario è stato definito per la prima volta in via generale nella sentenza *de qua*, come complesso delle facoltà del cittadino di uno Stato membro che detenga nel capitale di una società stabilita in un altro Stato membro una partecipazione, che, oltre al semplice diritto di voto proprio dell’azionista, sia tale da conferirgli una sicura influenza sulle decisioni della società e da consentirgli di indirizzarne l’attività. Quest’ultimo requisito deve essere valutato in relazione alla legislazione dello Stato membro in cui la società stessa è stabilita. (...) La pronuncia sul caso *Baars* apporta un contributo significativo al dibattito sull’interpretazione dell’art. 52 del Trattato CE (ora art. 43). Tradizionalmente la norma è stata interpretata come un divieto rivolto agli Stati membri di applicare misure che comportino una discriminazione fra cittadini e non cittadini. Tale (proibita) diversità di trattamento è propriamente indicata come <<discriminazione>>. L’art. 52 (ora 43) del Trattato era interpretato come se fosse rivolto esclusivamente allo Stato di stabilimento, in particolare imponendo a quest’ultimo di garantire ai non cittadini parità di trattamento coi propri cittadini nelle medesime condizioni. Oltre alla discriminazione, intesa *stricto sensu*, il diritto comunitario vieta agli Stati membri di adottare misure che, pur applicate indistintamente sia ai cittadini sia ai non cittadini, possano comunque ostacolare l’esercizio delle libertà fondamentali. Comunemente ci si riferisce a questo fenomeno con il termine <<restrizione>>. (...) L’interpretazione fornita dalla Corte ha gradualmente esteso il significato della libertà di stabilimento da un mero divieto di discriminazione fino a comprendere nell’oggetto del divieto stesso – soggetto, comunque, alla *rule of reason* – ogni misura che determini in fatto una restrizione all’esercizio delle libertà fondamentali, anche ad opera dello <<Stato di origine>>”. “La Corte ha ribadito l’applicazione della libertà di stabilimento anche nei confronti delle misure dello Stato d’origine che provocano un diverso trattamento in base al criterio della sede sociale. Nel caso in specie la disparità di trattamento

Secondo quanto affermato nella prima pronuncia⁴²⁹, tale principio trova applicazione qualunque sia la natura del prelievo, infatti la problematica della doppia imposizione economica si presenta sia qualora l'imposta corrisposta nello Stato della residenza abbia natura non reddituale, sia nel caso in cui abbia natura patrimoniale. La Corte non attribuisce rilevanza nemmeno al fatto che lo Stato della fonte sottoponga effettivamente ad imposizione i dividendi, focalizzando invece la sua attenzione sull'imposizione subita da questi nello Stato della residenza del soggetto percettore. La Corte ha infatti posto in capo a quest'ultimo Stato l'obbligo di estendere anche ai dividendi *inbound* i metodi nazionali adottati al fine di eliminare la doppia imposizione economica domestica⁴³⁰.

Le successive sentenze *Lenz*⁴³¹ e *Kerckheart-Morres*⁴³² hanno poi affermato tale principio anche nell'ambito dei sistemi cedolari di tassazione⁴³³.

deriva dalla circostanza che l'esenzione dell'imposta sul patrimonio viene negata ai residenti olandesi che gestiscono società con sede in altri Stati membri (dunque esercitando la libertà di stabilimento), mentre è concessa ai contribuenti olandesi detentori di partecipazioni qualificate in società con sede nei Paesi Bassi. Inoltre, la Corte ha aggiunto un elemento nuovo, e di notevole rilievo, nella interpretazione delle norme sul diritto di stabilimento aggiungendo che «l'art. 52 del Trattato osta, parimenti, a che uno Stato membro ostacoli lo stabilimento in un altro Stato membro dei cittadini degli Stati membri residenti sul proprio territorio»». «Questa nuova interpretazione dell'art. 43 implica un radicale mutamento delle modalità di applicazione della norma. (...) Lo Stato di origine è pertanto tenuto ad assicurare il beneficio della disciplina nazionale ai propri cittadini, o ai cittadini degli Stati membri residenti nel proprio territorio, che intraprendano una delle attività costituenti esercizio della libertà di stabilimento».

⁴²⁹ Corte di Giustizia UE, sentenza 13 aprile 2000, causa C-251/98, *Baars*, punto 39.

⁴³⁰ Così TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 520.

⁴³¹ Corte di Giustizia UE, sentenza 15 luglio 2004, causa C-315/02, *Anneliese Lenz v. Finanzlandesdirektion für Tirol*.

⁴³² Corte di Giustizia UE, sentenza 14 novembre 2006, causa C-513/04, *Kerckheart and Morres*. Per un approfondimento sui contenuti di tale pronuncia si veda STIZZA P., *Il caso Kerckhaert e la «quasi-restrizione» derivante dalla doppia imposizione giuridica: la novelle vague della Corte di giustizia?*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2007, 1241 – 1276; EDEN S., *The Obstacles Faced by the European Court of Justice in Removing the “Obstacles” Faced by the Taxpayer: the Difficult Case of Double Taxation*, in *British Tax Review*, n.6/2010, 610 – 628.

⁴³³ Nel caso della sentenza *Lenz*, concernente la legislazione austriaca, i percipienti persone fisiche di dividendi distribuiti da società residenti in Austria potevano scegliere se assoggettare a tassazione tali dividendi ad un'aliquota forfettaria del 25%, ovvero se assoggettarli a tassazione nella misura della metà dell'aliquota media applicata al reddito aggregato. Queste agevolazioni non dipendevano dalle imposte societarie che erano state effettivamente corrisposte. Per i dividendi relativi ad azioni estere era invece prevista l'assoggettamento a tassazione con le ordinarie aliquote progressive dell'imposta sul reddito, fino

Nella prima di queste sentenze l’Austria, come nel caso *Verkooijen* l’Olanda, giustificò l’adozione di un regime agevolativo per i soggetti residenti al fine di ridurre la doppia imposizione economica e che per questo motivo non avrebbe dovuto essere applicato alle società estere che non avevano dovuto corrispondere alcuna imposta austriaca. La Corte replicò che sia le società nazionali che le società estere possono essere soggette alla problematica della doppia imposizione e quindi lo Stato austriaco non può riservare loro un trattamento differente⁴³⁴.

Secondo la Corte, l’estensione dell’applicazione di un’aliquota ridotta ai dividendi derivanti da società estere non avrebbe alcuna influenza sul raggiungimento dell’obiettivo dello Stato austriaco di ridurre la doppia tassazione sul reddito societario domestico⁴³⁵.

Nella sentenza *Kerckheart-Morres*, invece, la Corte - ritenendo tale causa differente rispetto ai precedenti casi *Verkooijen*, *Lenz* e *Manninen*, “in quanto la legislazione fiscale belga non effettua alcuna distinzione tra i dividendi di società stabilite in Belgio e quelli di società stabilite in un altro Stato membro”⁴³⁶ - ha invece affermato che non è contraria ai principi formulati dal diritto dell’Unione Europea la “normativa di uno Stato membro, quale la legislazione fiscale belga, che, nell’ambito dell’imposta sul reddito, assoggetta alla stessa aliquota d’imposta uniforme i dividendi di azioni di società stabilite sul territorio del detto Stato e i dividendi di azioni di società stabilite in un altro Stato membro, senza prevedere la possibilità di imputare l’imposta prelevata mediante ritenuta alla fonte in quest’altro Stato membro”⁴³⁷. Pur trattandosi, nel caso concreto, di un carico impositivo superiore sui dividendi di fonte estera rispetto ai dividendi domestici, “le conseguenze svantaggiose che l’applicazione di un sistema di imposizione dei redditi, quale il regime belga di cui alla causa principale, potrebbe

ad un’aliquota massima del 50%. La sentenza *Kerckheart-Morres* riguardava invece il sistema di imposizione dei dividendi previsto dal Belgio, ove ai dividendi percepiti da persone fisiche veniva applicata un’aliquota cedolare, indipendentemente dalla fonte. Tale regime non riconosceva però, per i soggetti che già avevano corrisposto un’imposta estera sullo stesso utile, alcuno scomputo di tale ritenuta.

⁴³⁴ Così Corte di Giustizia UE, sentenza 15 luglio 2004, causa C-315/02, *Lenz*, punti da 30 a 33.

⁴³⁵ Così Corte di Giustizia UE, sentenza 15 luglio 2004, causa C-315/02, *Lenz*, punto 38.

⁴³⁶ Corte di Giustizia UE, sentenza 14 novembre 2006, causa C-513/04, *Kerckheart-Morres*, punto 16.

⁴³⁷ Corte di Giustizia UE, sentenza 14 novembre 2006, causa C-513/04, *Kerckheart-Morres*, punto 24.

comportare derivano dall'esercizio parallelo da parte di due Stati membri della loro competenza fiscale⁴³⁸ e non da un regime discriminatorio previsto nello Stato di residenza volto ad eliminare la doppia imposizione.

Come affermato in dottrina “dopo *Kerckheart-Morres* si può dunque affermare che all'esercizio di una libertà fondamentale non debba necessariamente accompagnarsi la <<neutralità transnazionale dell'imposizione>>, ossia il mantenimento del medesimo onere impositivo collegabile alla fattispecie puramente interna ed a quella riguardante due Stati membri⁴³⁹”.

Lo stesso principio è stato successivamente ribadito nella sentenza *Damseaux*⁴⁴⁰.

La giurisprudenza della Corte, con le sentenze *Manninen*⁴⁴¹ e *Meilicke*⁴⁴², ha anche affrontato la problematica della compatibilità con il diritto dell'Unione Europea del

⁴³⁸ Corte di Giustizia UE, sentenza 14 novembre 2006, causa C-513/04, *Kerckheart-Morres*, punto 20.

⁴³⁹ Cfr. TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 521. Così anche EDEN S., *The Obstacles Faced by the European Court of Justice in Removing the “Obstacles” Faced by the Taxpayer: the Difficult Case of Double Taxation*, in *British Tax Review*, n.6/2010, 615.

⁴⁴⁰ Corte di Giustizia UE, sentenza 16 luglio 2009, causa C-128/08, *Damseaux*. Per un approfondimento dei contenuti di tale sentenza si veda TARIGO P., *Principio generale comunitario di eliminazione della doppia imposizione, libertà fondamentali e obblighi convenzionali: il caso Damseaux*, in *Rass. trib.*, 2010, 1477 –1506; CERIONI L., *Double taxation and the internal market: reflectionson the ECJ's decisions in Block and Damseaux and the potential implications*, in *Bulletin for International Taxation*, 2009, 543 – 556; DASSESSE M., *Double taxation for foreign dividends: the Damseaux case aiming at the wrong target! Criticism should be directed towards France and not Belgium*, in *EC Tax Rev.*, 3/2010, 117 – 122. A tal proposito GALIZIA G., *La tassazione dei dividendi in entrata di fonte Ue ed i connessi doppi oneri fiscali: riflessioni a margine della sentenza della Corte di Giustizia del 16 luglio 2009, causa C-128/08*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, IV, 165, ha osservato che con tale sentenza “la Corte di Giustizia ha posto nuovamente l'accento sulla conciliabilità di una doppia imposizione giuridica con il diritto dell'Unione Europea. Diversamente dal caso *Kerckheart-Morres*, ove oggetto di statuizione era una norma domestica, il giudice lussemburghese questa volta si è espresso sulla possibile violazione dell'art. 56 del Tratto Ce, ora art. 63 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, ad opera di una convenzione internazionale che non rimuove la doppia imposizione giuridica subita sui dividendi in entrata di fonte Ue”.

⁴⁴¹ Corte di Giustizia UE, sentenza 7 settembre 2004, Causa C-319/02, *Manninen*. Per un approfondimento sul contenuto di tali sentenze si veda, tra i tanti, GARUFI S., *Tassazione dei dividendi e libera circolazione dei capitali: il caso Manninen*, in MARINO G. (a cura di), *Temi attuali di diritto tributario comunitario*, Milano, 2005, 51 – 84 e Corte di Giustizia UE, Sentenza 7 settembre 2004, causa C-319/02, *Manninen*, in *Rass. trib.*, 2004, 1899 – 1909, con nota di MARINI G., *Sentenza Manninen del 7 settembre 2004: divieto comunitario di discriminazione e libertà di circolazione dei capitali*, *ivi*, 1899 – 1922.

sistema del credito d'imposta indiretto (c.d. *imputation system*) finalizzato all'eliminazione della doppia imposizione.

Nella prima sentenza la Corte ha giudicato il sistema di imputazione finlandese, “in cui un credito d'imposta viene accordato ad un percettore di dividendi, fiscalmente residente in Finlandia, sui dividendi versatigli da una società per azioni nazionale, ma non sui dividendi che riceve da una società per azioni registrata in Svezia”⁴⁴³, incompatibile con il diritto dell'Unione Europea.

La normativa finlandese infatti, a parere della Corte, “ha l'effetto di dissuadere le persone fiscalmente residenti in Finlandia dall'investire i loro capitali in società aventi sede in un altro Stato membro”. Inoltre “la suddetta normativa produce anche un effetto restrittivo nei riguardi delle società stabilite in altri Stati membri in quanto costituisce, nei loro confronti, un ostacolo alla raccolta di capitali in Finlandia”^{444 445}.

⁴⁴² Corte di Giustizia UE, sentenza 6 marzo 2007, causa C-292/04, *Meilicke*. Per un approfondimento sul contenuto di questa sentenza, nonché nella successiva *Meilicke II* (Corte di Giustizia UE, sentenza 30 giugno 2011, causa C-262/09), si veda MULLAN R., *Case Comment. Meilicke v Finanzamt Bonn-Innenstadt: practical issues in claiming foreign tax credits*, in *British Tax Review*, 2012, 49 – 54.

⁴⁴³ Corte di Giustizia UE, sentenza 7 settembre 2004, Causa C-319/02, *Manninen*, punto 17. Come riassunto da MARINI G., *Sentenza Manninen del 7 settembre 2004: divieto comunitario di discriminazione e libertà di circolazione dei capitali*, in *Rass. trib.*, 2004, 1910 ss., “la sentenza della Corte riguarda la legislazione finlandese, ma le sue conclusioni sono estendibili ai regimi tributari dei Paesi comunitari che adottano il metodo del credito d'imposta sui dividendi per evitare la doppia imposizione economica degli utili (tra cui anche l'Italia fino al 31 dicembre 2003). La legislazione finlandese prevedeva che, a fronte della distribuzione dei dividendi da società finlandesi, il socio residente in Finlandia ricevesse un credito d'imposta la cui imputazione annullava, di fatto, l'imposta sul reddito, con conseguente eliminazione della doppia imposizione economica interna. Viceversa, gli utili distribuiti da società comunitarie (nel caso di specie, svedesi) a soci finlandesi erano sottoposti in Finlandia ad una tassazione del 29%, senza possibilità di accreditare al socio l'imposta assolta della società comunitaria nel proprio Paese. La mancata imputazione del credito determinava il permanere di una doppia imposizione economica internazionale sugli utili distribuiti dalle società comunitarie. Con riferimento a tale situazione, la Corte ha ritenuto tale legislazione non conforme al diritto comunitario ed, in particolare, all'art. 56 del TCE nonché alla Direttiva n. 88/361/CEE in tema di movimento di capitali”. La Corte nel dispositivo della sentenza infatti dichiara che “ gli artt. 56 CE e 58 CE ostano ad una normativa i sensi della quale il diritto di una persona, che sia fiscalmente residente in uno Stato membro, al credito d'imposta sui dividendi versatogli da società per azioni sia escluso qualora queste ultime non abbiano sede in tale Stato”.

⁴⁴⁴ Così Corte di Giustizia UE, sentenza 7 settembre 2004, Causa C-319/02, *Manninen*, punti 22 e 23. La Corte si era già espressa in tal senso nella sentenza *Verkooijen*, al punto 35, affermando che “una siffatta disposizione produce anche un effetto restrittivo nei riguardi delle società stabilite in altri Stati membri in quanto costituisce, nei loro confronti, un ostacolo alla raccolta di capitali nei Paesi Bassi nei limiti in cui i dividendi da esse versati ai residenti olandesi sono trattati in maniera meno favorevole, sul piano fiscale, rispetto ai dividendi distribuiti da una società stabilita nei Paesi Bassi, con la conseguenza di rendere

Prima di questa pronuncia, l'indirizzo della Corte consisteva nell'affermare che qualora un Paese decidesse di eliminare o quantomeno ridurre la doppia imposizione economica sulle società e gli azionisti, queste previsioni avrebbero dovuto trovare applicazione anche per i dividendi esteri, senza dare rilevanza alla situazione impositiva nel Paese della fonte. Tale mezzo di riduzione del fenomeno della doppia imposizione poteva essere l'esenzione, come nel caso *Verkooijen*, ovvero un'aliquota d'imposizione minore, come nel caso *Lenz*, in ogni caso tale metodo doveva essere esteso ai dividendi provenienti da altri Stati membri, senza attribuire rilevanza a se o come il reddito della società distributrice i dividendi fosse stato tassato dall'altro Stato membro⁴⁴⁶.

Appare invece in contrasto con quanto detto in tali sentenze la pronuncia della Corte nel caso *Manninen*, dove questa ha chiesto al Paese di residenza di correggere il proprio *imputation system* tenendo in considerazione l'imposta societaria corrisposta nello Stato della fonte⁴⁴⁷.

Secondo la Corte infatti, se, ad esempio, lo Stato della fonte aveva ridotto la doppia tassazione economica con una deduzione sui dividendi, la Finlandia non avrebbe avuto alcun obbligo di estendere il proprio *imputation system* ai dividendi derivanti da tale Paese⁴⁴⁸.

Se però lo Stato della fonte aveva un sistema classico di eliminazione della doppia imposizione, la Finlandia doveva prevedere un *shareholder credit* della misura di tassazione di quel Paese.

meno attraenti, per gli investitori residenti nei Paesi Bassi, le loro azioni o quote di capitale sociale rispetto a quelle di società aventi sede in quest'ultimo Stato membro”.

⁴⁴⁵ In merito TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 521 ss., osserva che “la sentenza lascia insoluto l'interrogativo riguardante la misura del credito d'imposta nella ipotesi in cui l'aliquota societaria applicabile nello Stato della società distributrice risulti inferiore”. L'autore prosegue in nota affermando che “è dubbio quindi se in tali casi lo Stato di residenza del socio debba garantire un credito d'imposta minore (commisurato cioè all'imposizione societaria nello Stato della società distributrice), ovvero un credito d'imposta pari a quello che (eventualmente tramite l'imposizione di conguaglio) avrebbe garantito sui dividendi di fonte interna”.

⁴⁴⁶ Così GRAETZ M.J., WARREN JR A., *Dividend Taxation in Europe: When the ECJ Makes Tax Policy*, Yale Law School, Public Law Working Paper No. 143, 2007, 24.

⁴⁴⁷ Così Corte di Giustizia UE, sentenza 7 settembre 2004, causa C-319/02, *Manninen*, punti da 34 a 36.

⁴⁴⁸ Così Corte di Giustizia UE, sentenza 7 settembre 2004, causa C-319/02, *Manninen*, punto 34.

Nella successiva sentenza *Meilicke*, afferente la normativa tributaria tedesca, la Corte di Giustizia si è espressa affermando che “la concessione ad un azionista soggetto passivo dell'imposta sul reddito, fiscalmente residente in Germania e titolare di azioni di una società avente sede in un altro Stato membro, di un credito d'imposta calcolato in base all'imposta da questa dovuta a titolo d'imposta sulle società in tale ultimo Stato membro non comprometterebbe la coerenza del regime tributario tedesco”⁴⁴⁹. La Corte ha così previsto che l'imposta estera eccedente l'imposta corrisposta nello Stato della residenza debba essere rimborsata dallo Stato di residenza del socio⁴⁵⁰.

Da ultimo, nell'analisi della posizione assunta dalla giurisprudenza europea in merito ai sistemi di imputazione, la Corte è stata chiamata ad esprimersi sulla compatibilità del regime di tassazione inglese dei dividendi con i principi del diritto dell'Unione Europea, nella sentenza *Test Claimants in the FII Group Litigation*⁴⁵¹ (in seguito *FII Group Litigation*) del 12 dicembre 2006.

Secondo quanto previsto dal legislatore inglese all'epoca dell'instaurazione della causa, qualora una società residente nel Regno Unito fosse detentrica di una quota almeno pari al 10% dei diritti di voto di un'altra società, doveva essere applicato un differente regime fiscale dei dividendi in base allo Stato di residenza della società distributrice. Ne

⁴⁴⁹ Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 6 marzo 2007, causa C-292/04, *Meilicke*, punto 29.

⁴⁵⁰ Così TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 522. L'autore, richiamando la successiva sentenza *Meilicke II* (Corte di Giustizia UE, sentenza 30 giugno 2011, causa C-262/09), ha rilevato che in tale occasione la Corte ha avuto modo di precisare che il credito d'imposta non può eccedere la misura dell'imposta dovuta nello Stato della residenza, infatti “la concessione di un credito d'imposta commisurato alle maggiori aliquote applicabili negli Stati di residenza delle società distributrici significherebbe garantire un trattamento ancor più favorevole del trattamento nazionale. Ove si ammettesse il riconoscimento di un credito dello Stato di residenza commisurato alla maggiore aliquota societaria nello Stato della fonte non vi sarebbe coerenza con la posizione della Corte EFTA nella causa *Fokus Bank*”.

⁴⁵¹ Corte di Giustizia UE, sentenza 12 dicembre 2006, causa C-446/04, *FII Group Litigation*. Per un approfondimento dei contenuti di tale sentenza si veda, tra i tanti, BULGARELLI F., *Imposizione nazionale di utili intracomunitari e compatibilità dei regimi convenzionali e comunitari*, in *Rass. trib.*, 2007, 629 – 662 e WHITEHEAD S., *Group Litigation and the European Court of Justice*, in *The EC Tax Journal*, Volume 8, Issue 3, 2006, 13 – 21.

caso in cui quest'ultima fosse residente nel Regno Unito era prevista un'esenzione dall'imposta societaria inglese dei dividendi percepiti. Nel caso invece in cui la società distributrice fosse residente in un altro Stato membro la normativa inglese prevedeva l'assoggettamento del dividendo all'imposta societaria inglese, riconoscendo però un credito di imposta correlato all'imposizione subita dal dividendo.

La Corte, in merito all'applicazione del sistema di esenzione ai dividendi di origine nazionale ed un sistema di imputazione ai dividendi di origine straniera, ha precisato che “spetta ad ogni Stato membro organizzare, nel rispetto del diritto comunitario, il proprio sistema di imposizione degli utili distribuiti, e in particolare definire la base imponibile nonché l'aliquota d'imposta applicabili, dal momento che essi sono assoggettati all'imposta in questo Stato membro, in capo alla società distributrice e/o all'azionista beneficiario. Pertanto, il diritto comunitario non vieta, in linea di principio, a uno Stato membro di evitare l'imposizione a catena di dividendi percepiti da una società residente applicando disposizioni che esentano tali dividendi dall'imposizione quando sono versati da una società residente, e di evitare l'imposizione a catena dei detti dividendi attraverso il sistema di imputazione quando essi sono versati da una società non residente”⁴⁵². La Corte ha però chiarito che il sistema di imputazione, per essere compatibile con il diritto dell'Unione europea, deve prevedere che “i dividendi di origine estera non siano assoggettati, in questo Stato membro, ad un'aliquota d'imposta superiore a quella applicata ai dividendi di origine nazionale. Inoltre, questo Stato membro deve evitare l'imposizione a catena dei dividendi di origine estera imputando l'imposta versata dalla società distributrice non residente all'imposta applicabile alla società beneficiaria residente nei limiti di quest'ultima. Così, quando gli utili sottostanti ai dividendi di origine estera sono assoggettati nello Stato membro della società distributrice ad un'imposta inferiore al prelievo effettuato dallo Stato membro della società beneficiaria, quest'ultimo deve concedere un credito d'imposta complessivo corrispondente all'imposta versata dalla società distributrice nel suo Stato membro di

⁴⁵² Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 12 dicembre 2006, causa C-446/04, *FII Group Litigation*, punti 47 e 48.

residenza”⁴⁵³, mentre qualora tali utili siano sottoposti “nello Stato membro della società distributrice ad un'imposta superiore al prelievo effettuato dallo Stato membro della società beneficiaria, quest'ultimo deve concedere un credito d'imposta soltanto nei limiti dell'importo dell'imposta sulle società dovuta dalla società beneficiaria. Esso non è tenuto a rimborsare la differenza, vale a dire l'ammontare versato nello Stato membro della società distributrice che eccede l'importo dell'imposta dovuto nello Stato membro della società beneficiaria”^{454 455}.

La Corte, in questa occasione, ha chiarito che non deve essere data rilevanza allo strumento tecnico di imposizione dei dividendi adottato dagli Stati membri, ma è necessario l'effetto concreto conseguente all'adozione di tali strumenti⁴⁵⁶.

⁴⁵³ Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 12 dicembre 2006, causa C-446/04, *FII Group Litigation*, punti da 49 a 51.

⁴⁵⁴ Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 12 dicembre 2006, causa C-446/04, *FII Group Litigation*, punto 52. Al punto 53 la Corte ha poi osservato che “in tale contesto, il solo fatto che, in confronto ad un sistema di esenzione, un sistema di imputazione imponga ai contribuenti oneri amministrativi aggiuntivi, in quanto dev'essere provato l'ammontare dell'imposta effettivamente versato nello Stato di residenza della società distributrice, non può essere considerato una differenza di trattamento contraria alla libertà di stabilimento, dal momento che gli oneri amministrativi particolari imposti alle società residenti che percepiscono dividendi di origine estera sono intrinseci al funzionamento di un sistema di credito d'imposta”.

⁴⁵⁵ A tal proposito TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 523, facendo riferimento alla sentenza *Columbus Container* (Corte di Giustizia UE, sentenza 6 dicembre 2007, causa C-298/05), afferma: “la possibilità che al metodo dell'esenzione possano conseguire vantaggi in termini di minore imposizione – rispetto all'ipotesi in cui trovi applicazione il metodo del credito – mi sembra tuttavia conforme alla conclusione, in precedenza evidenziata, secondo la quale da una prospettiva dello Stato della residenza, il Diritto dell'Unione Europea non garantisce (necessariamente) la neutralità transazionale dell'imposizione”.

⁴⁵⁶ In merito BULGARELLI F., *Imposizione nazionale di utili intracomunitari e compatibilità dei regimi convenzionali e comunitari*, in *Rass. trib.*, 2007, 644, ha osservato che, a suo parere, “trova in ogni caso conferma indiretta quanto sostenuto ormai da anni dalle istituzioni comunitarie ed in particolare dalla Commissione, nonché dai più autorevoli gruppi di esperti che si sono dedicati alla materia, la considerazione che seppure il metodo dell'imputazione sia quello che in via di principio sia idoneo al perseguimento della neutralizzazione della doppia imposizione sui dividendi, in realtà nel caso di distribuzioni transfrontaliere, proprio a causa della maggiore complessità connessa alla sua applicazione risulta in concreto meno efficace rispetto a quello dell'esenzione che ha il grande pregio di risultare di più semplice applicazione”.

1.4. La giurisprudenza della Corte di Giustizia e l'Accordo SEE

La Corte di Giustizia è stata chiamata più volte a pronunciarsi sui regimi di tassazione dei dividendi in relazione agli Stati aderenti all'Accordo SEE⁴⁵⁷.

Come indicato più volte nella giurisprudenza della Corte di Giustizia “uno degli obiettivi principali dell'Accordo SEE è di realizzare nella massima misura possibile la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali nell'intero Spazio economico europeo (SEE), di modo che il mercato interno realizzato nel territorio della Comunità sia esteso agli Stati dell'EFTA. In questa prospettiva, diverse convenzioni aventi ad oggetto detto Accordo mirano a garantire un'interpretazione dello stesso che sia la più uniforme possibile nell'insieme del SEE”^{458 459}.

⁴⁵⁷ In questa sede non verrà trattata la giurisprudenza della Corte relativa al riconoscimento della tutela della libera circolazione dei capitali nell'ambito delle relazioni tra Stati membri e Paesi terzi. Questa è l'unica libertà fondamentale la cui applicazione è prevista anche in tali relazioni con i Paesi terzi, grazie al tenore letterale del dettato della dell'art. 63 TFEU. Per un approfondimento di tale tematica e delle sentenze che l'hanno vista coinvolta si veda TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 527 – 530; PISTONE P., *La compatibilità con le libertà comunitarie fondamentali delle convenzioni internazionali contro la doppia imposizione con i Paesi terzi*, in Riv. dir. trib., 2004, III, 113 – 122; STÄHL K., *Free movement of capital between Member States and third countries*, in EC Tax Review, n. 2/2004, 48 – 56.

⁴⁵⁸ Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, *Commissione vs Italia*, punto 65.

⁴⁵⁹ Tra le tante, anche nella sentenza *Fokus Bank* (Corte EFTA, sentenza 23 novembre 2004, causa E-1/04, punti 22 e 23), come nella sentenza *Ospelt e Schlössle Weissenberg* (Corte di Giustizia UE, sentenza 23 settembre 2003, causa C-452/01, punti 28, 29 e 32), è stata affermata l'identica portata giuridica delle disposizioni contenute nell'Accordo SEE e nel Trattato UE: “22. As stated in Article 1(1) EEA, one of the main objectives of the Agreement is to create a homogeneous European Economic Area. This objective has consistently guided the jurisprudence of the Court as well as of the Court of Justice of the European Communities, (see, inter alia, Cases E-1/03 *EFTA Surveillance Authority v Iceland*, at paragraph 27; and C-286/02 *Bellio F.lli Srl v Prefettura di Treviso*, judgment of 1 April 2004, not yet reported, at paragraph 34). In this regard, Article 6 EEA provides that the Court is bound by the relevant rulings of the European Court of Justice given prior to the EEA Agreement, and the second paragraph of Article 3 of the ESA/Court Agreement provides that the Court has to take due account of later case law. The case law of the Court of Justice of the European Communities on Article 56 EC is thus relevant for the interpretation of Article 40 EEA. 23. The rules governing the free movement of capital in the EEA Agreement are essentially identical in substance to those in the EC Treaty (see Case C-452/01 *Ospelt and Schlössle Weissenberg* [2003] ECR I-9743, at paragraph 28; see also, along the same lines, Opinion of Advocate-General Geelhoed in that case, at paragraphs 72 and 73; compare, Case E-1/00 *Íslandsbanki-FBA* [2000-2001] EFTA Ct. Rep. 8, at paragraph 16). The Court of Justice of the European Communities emphasized in *Ospelt* that “one of the principal aims of the EEA Agreement is to provide for the fullest possible realisation of the free movement of goods, persons, services and capital within the whole

È compito della Corte di Giustizia vigilare sull'interpretazione uniforme delle norme dell'Accordo SEE alle norme del diritto dell'Unione Europea, rivestendo le prime la medesima portata giuridica delle seconde⁴⁶⁰.

Nella sentenza *A*⁴⁶¹ del 10 maggio 2007, la Corte si è pronunciata in merito al regime fiscale svedese, il quale subordinava l'applicazione del regime di esenzione dei dividendi di fonte SEE alla stipula di una convenzione internazionale contro la doppia imposizione nella quale fosse presente una clausola che prevedesse lo scambio di informazioni tra i due Stati contraenti.

Secondo la Corte i movimenti di capitali intercorrenti tra gli Stati membri e quelli intercorrenti tra gli Stati membri e gli Stati terzi, quali sono anche gli Stati SEE hanno un "contesto giuridico diverso", dovuto alla mancanza di una pattuizione afferente lo scambio di informazioni.

Gli Stati membri infatti, aderendo a normative Ue come la direttiva n. 77/799, che prevedono la reciproca assistenza, non hanno necessità di prevedere convenzionalmente un obbligo relativo allo scambio di informazioni⁴⁶².

La Corte quindi, in virtù di questo "contesto giuridico diverso", riconosce l'applicazione di un regime giuridico differente ai dividendi di fonte SEE, qualora non sia garantito convenzionalmente lo scambio di informazioni.

Nella sentenza *Commissione vs Paesi Bassi*⁴⁶³ la Corte si è espressa in merito alla normativa fiscale olandese di tassazione dei dividendi. Questa prevedeva un regime di esenzione per i dividendi "in uscita" i cui beneficiari fossero residenti in uno Stato membro e fossero titolari di almeno il 5% del capitale nominale della società emittente.

European Economic Area, so that the internal market established within the European Union is extended to the EFTA States" (paragraph 29 of that judgment)".

⁴⁶⁰ Così Corte di Giustizia UE, sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, *Commissione vs Italia*, punti 65 e 66.

⁴⁶¹ Corte di Giustizia UE, sentenza 10 maggio 2007, causa C-102/05, *A*.

⁴⁶² Così TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 525.

⁴⁶³ Corte di Giustizia UE, sentenza 11 giugno 2009, causa C-521/07, *Commissione vs Paesi Bassi*.

Condizioni più svantaggiose erano invece previste nel caso in cui il socio beneficiario dei dividendi fosse residente in Islanda o Norvegia, ove il regime di esenzione era previsto su base convenzionale e solo con una maggior quota di possesso del capitale sociale della società distributrice (rispettivamente il 10% ed il 25%)⁴⁶⁴.

In tale occasione la Corte ha rilevato una restrizione alla libera circolazione dei capitali poiché “il requisito della detenzione di una partecipazione nel capitale di una società inferiore al 10% o al 25%” non aveva alcuna “incidenza sul rischio che vengano date all’amministrazione competente informazioni errate, in particolare riguardo al regime fiscale delle società stabilite nei due Paesi in parola”^{465 466}.

Come si avrà modo di vedere nel successivo paragrafo, la Corte ha affrontato questa tematica anche nella sentenza *Commissione vs Italia*.

⁴⁶⁴ Così TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 525 ss.

⁴⁶⁵ Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 11 giugno 2009, causa C-521/07, *Commissione vs Paesi Bassi*, punto 49.

⁴⁶⁶ Come rilevato da TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 526, nella più recente sentenza *Haribo* (Corte di Giustizia UE, sentenza 10 febbraio 2011, cause riunite C-436/08 e C-437/08, *Haribo Lakritzen Hans Riegel*) la Corte “ha inoltre precisato che non è permesso agli Stati prevedere, accanto al requisito dello scambio di informazioni su base convenzionale, l’ulteriore requisito dell’esistenza di un accordo di natura pattizia in materia di riscossione”. In tale sentenza la Corte “ha censurato la normativa austriaca che subordinava l’esenzione dei dividendi di portafoglio provenienti da società stabilite in uno Stato terzo aderente all’Accordo SEE all’esistenza, con tale Stato, di un accordo di reciproca assistenza non soltanto a livello amministrativo, ma anche in materia di riscossioni”.

2. La sentenza del 19 novembre 2009 della Corte di Giustizia europea, causa C-540/07, *Commissione vs Italia*.

Come si è visto, la Corte di Giustizia si è ripetutamente espressa in materia di imposte dirette e nel caso specifico sui regimi di tassazione dei dividendi, poiché questo settore dell'imposizione, pur rientrando nell'ambito delle competenze dei singoli Stati appartenenti all'Unione europea, deve essere regolamentato in modo tale da garantire il rispetto dei principi comunitari.

Con riferimento a tale c.d. "limite negativo"⁴⁶⁷, la Corte di Giustizia ha ritenuto la legislazione tributaria italiana attinente la tassazione dei dividendi intersocietari *outbound* non conforme agli obblighi imposti agli Stati membri in merito rispetto delle libertà fondamentali poste alla base del Trattato CE prima ed oggi del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

Per quanto la normativa oggetto della pronuncia non sia più in vigore, risulta di particolare interesse per le posizioni assunte dalla Corte e per delineare i profili di

⁴⁶⁷ La dottrina ha infatti ravvisato "una chiara propensione degli organi comunitari a ricostruire il fenomeno tributario in una dimensione essenzialmente <<negativa>>, come possibile distorsione rispetto ad un assetto concorrenziale del mercato comune e, pertanto, come ostacolo rispetto al processo di integrazione commerciale ed economica. Ne consegue l'inevitabile tendenza a sviluppare regole e principi che limitano e negano, per l'appunto, il potere tributario dei singoli Stati piuttosto che a ricercare norme a contenuto positivo in ordine alle fattispecie tributarie" (BORIA P., *Diritto tributario europeo*, Milano, 2010, 127). D'altronde, come fatto notare da ARAMINI F., *Ancora sulla compatibilità della tassazione dei dividendi "in uscita" e "in entrata" da un punto di vista comunitario*, in *Fiscalità internazionale*, novembre – dicembre 2008, 474, "la funzione della Corte di Giustizia è solo quella di giudicare in merito alla compatibilità con il Trattato della legislazione applicabile ai casi che le vengono sottoposti (c.d. integrazione negativa) e non quella di <<disegnare>> i sistemi impositivi nazionali, compito, quest'ultimo, degli organi legislativi dei singoli Stati Membri. In FAVI L., *Diritto di stabilimento e libertà di circolazione dei capitali nell'ambito delle imposte dirette*, Riv. dir. trib., 2001, III, 42, con un'argomentazione più ampia, viene osservato che "l'applicazione del principio di unanimità per le deliberazioni del Consiglio" dimostra "come gli Stati membri siano tuttora contrari ad intraprendere politiche comuni in materia di imposizione diretta. Questo quadro giuridico di riferimento spiega la lentezza e le alterne fortune dell'armonizzazione e lascia presupporre che, anche per il prossimo futuro, l'unico limite alla potestà normativa degli Stati membri in questa materia sarà rappresentato dalla cosiddetta integrazione negativa, fondata sull'applicazione delle libertà fondamentali da parte della Corte di Giustizia".

incompatibilità dell'attuale disciplina prevista per la tassazione dei dividendi distribuiti a da società residenti italiane a soggetti residenti in Stati membri.

2.1. La fase precontenziosa

La causa oggetto del presente capitolo prende le mosse da un ricorso presentato alla Commissione delle Comunità europee da una società norvegese che verteva sulla disciplina fiscale italiana dei dividendi distribuiti da società italiana a soggetto norvegese.

La Commissione promuove quindi un'indagine, sulla base dei poteri riconosciuti alla stessa dall'Accordo SEE⁴⁶⁸, che poi ritiene opportuno estendere a tutti i destinatari dei dividendi residenti in Stati membri UE⁴⁶⁹.

⁴⁶⁸ L'art. 109 dell'Accordo SEE prevede infatti che “ 1. l'adempimento degli obblighi derivanti da presente accordo è accertato, da una parte, dall'Autorità di vigilanza AELS (EFTA) e, dall'altra, dalla Commissione delle Comunità europee in conformità del trattato che istituisce la Comunità economica europea, del trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio e del presente accordo. (...) 3. I reclami riguardanti l'applicazione del presente accordo sono inoltrati alla Commissione delle Comunità europee e all'Autorità di vigilanza AELS (EFTA), che si informano a vicenda in merito ai reclami ricevuti”.

⁴⁶⁹ Come indicato nel sito web della Commissione europea, nella sezione <<infrazioni>>, si rileva che “ciascuno Stato membro è responsabile dell'applicazione del diritto dell'Unione nel suo ordinamento interno (recepimento delle direttive entro il termine stabilito, conformità e corretta applicazione delle disposizioni nazionali). I trattati assegnano alla Commissione europea il compito di assicurare la corretta applicazione del diritto dell'Unione. Di conseguenza, se uno Stato membro manca ai suoi obblighi, la Commissione europea dispone del potere (...) di ingiungere allo Stato membro di porre fine all'infrazione e, se questo non accade, di adire la Corte di giustizia (ricorso per inadempimento). Per inadempimento si intende la violazione da parte di uno Stato membro degli obblighi impostigli dal diritto dell'Unione. L'inadempimento può essere costituito da un'azione o da un'omissione. Si considera che il diritto dell'Unione sia stato violato dallo Stato membro, quale che sia l'amministrazione - centrale, regionale o locale - responsabile dell'inadempimento. Prima di presentare un ricorso per inadempimento alla Corte di giustizia, la Commissione europea avvia un procedimento amministrativo detto <<procedimento d'infrazione>>, ossia un procedimento precontenzioso. Nella fase precontenziosa si tenta di indurre lo Stato membro a mettersi volontariamente in regola con il diritto dell'Unione. La fase precontenziosa si articola in più tappe e può essere preceduta da una fase di indagine o di esame, specie quando il procedimento d'infrazione è stato avviato a seguito di una denuncia. La prima tappa della fase precontenziosa è costituita dalla messa in mora: la Commissione invita lo Stato membro a comunicarle, entro un termine prefissato, le sue osservazioni sul problema di applicazione del diritto dell'Unione riscontrato. La seconda tappa è costituita dal parere motivato, nel quale la Commissione esprime il suo punto di vista sull'infrazione e crea i presupposti per un eventuale ricorso per inadempimento, chiedendo allo Stato membro di porre fine all'infrazione entro un dato termine. Il parere motivato deve esporre in modo logico e dettagliato i motivi che hanno determinato il convincimento della Commissione europea che lo Stato membro abbia mancato agli obblighi ad esso incombenti in virtù del trattato. La

In data 8 ottobre 2005 la Commissione, concluse le opportune verifiche, trasmette alla Repubblica italiana una lettera di diffida, in base a quanto previsto dall'art. 258 del TFUE (già art. 226 del TCE)⁴⁷⁰. La Repubblica italiana invia una replica in data 9 febbraio 2006 fornendo delle motivazioni che però la Commissione non ritiene soddisfacenti. Conseguentemente la stessa invita lo Stato italiano a porre fine alle violazioni contestate con la modificazione del regime fiscale *de quo* entro il termine di due mesi, con parere motivato C(2006)2544 del 28 giugno 2006. In data 25 luglio 2006 la Commissione, con comunicato n. IP/06/1060 ha reso noto l'invio di tale parere e di altri di simile portata, a vari Paesi tra cui alla Repubblica italiana. La Commissione infatti sosteneva che lo Stato italiano, nell'ambito dell'imposizione dei dividendi *outbound*, discriminava i soggetti in base al luogo di collocazione della sede societaria⁴⁷¹.

L'Italia risponde alla Commissione dapprima in data 30 gennaio 2007 con una comunicazione e successivamente in data 9 ottobre 2007 con lettera, indicando la propria volontà a modificare il D.P.R. 600/1973 nei punti oggetto di contestazione. La Commissione, non condividendo nemmeno quanto dichiarato in questa sede, in data 30

presentazione di un ricorso alla Corte di giustizia apre la fase contenziosa. Secondo una giurisprudenza costante della Corte di giustizia stessa, la Commissione europea dispone di un potere discrezionale in materia di avvio del procedimento d'infrazione e di presentazione di un ricorso, anche per quanto riguarda la scelta del momento in cui adire la Corte”.

⁴⁷⁰ L'art. 258 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea dispone infatti che “la Commissione, quando reputi che uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù del presente trattato, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni. Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale parere nel termine fissato dalla Commissione, questa può adire la Corte di Giustizia”. Inoltre l'art. 141 del Trattato CEEA (Trattato che istituisce la Comunità Europea dell'Energia Atomica) statuisce che “la Commissione, quando reputi che uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù del presente trattato, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni. Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale parere nel termine fissato dalla Commissione, questa può adire la Corte di giustizia”.

⁴⁷¹ In merito ANELLO P., *Ritenuta sugli utili corrisposti a società non residenti*, in Corr. trib., 2008, 438, chiarisce che “la sede della società, ai sensi dell'art. 48 del Trattato UE, serve a determinare, al pari della cittadinanza delle persone fisiche, il collegamento all'orientamento giuridico di uno Stato; pertanto, ammettere che uno Stato membro possa liberamente riservare ad una società un trattamento diverso per il solo fatto che la sede della stessa si trovi in un altro Stato membro svuoterebbe di contenuto l'art. 43 del Trattato comunitario”. Si vedrà in seguito che in realtà possono essere giustificati dei trattamenti differenziati nel caso sussistano delle obiettive diversità.

novembre 2007 propone ricorso alla Corte di Giustizia dell'Unione europea con la richiesta di constatare la violazione degli obblighi previsti dall'art. 56 del TCE (oggi art. 63 del TFUE) e dagli artt. 31 e 40 dell'Accordo SEE da parte della Repubblica italiana e di condannare la stessa al pagamento delle spese processuali. La Commissione infatti ritiene che, a partire dal 1° gennaio 2004⁴⁷², il legislatore italiano ponga in atto un comportamento discriminatorio nei confronti dei soggetti esteri beneficiari di dividendi nazioni, in quanto la disciplina prevista per i soggetti beneficiari residenti in territorio nazionale è meno gravosa rispetto a quella applicata ai primi. Tale trattamento differenziato comporta quindi, sulla base di quanto sostenuto dalla Commissione europea, la violazione di uno dei principi posti alla base dell'Unione europea, ossia la libera circolazione dei capitali, mentre nell'ambito SEE (...) la Commissione contesta la violazione sia del principio di libera circolazione dei capitali⁴⁷³ che della libertà di stabilimento⁴⁷⁴, garantiti appunto dall'Accordo stipulato tra questi Stati⁴⁷⁵.

Ad essere colpiti dalla questione suesposta sono quindi i dividendi c.d. “outbound”, che come già visto nel primo capitolo, sono disciplinati nella normativa interna dall'art. 27 del D.P.R. 600/73, mentre per i soggetti IRES residenti trova applicazione l'art. 89 del TUIR.

Negli anni in cui ha avuto luogo la fase precontenziosa l'allora vigente art. 27 del D.P.R. 600/73⁴⁷⁶ prevedeva che ai dividendi distribuiti a beneficiari non residenti venisse

⁴⁷² Come visto nel primo capitolo, con la riforma fiscale del 2004 (D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344) il sistema di tassazione dei dividendi è stato profondamente modificato, passando dal precedente regime di imputazione al regime di parziale esenzione dei dividendi. Tale profondo cambiamento era stata causato dall'evolversi della giurisprudenza comunitaria, che soprattutto nella sentenza *Manninem* (Corte di Giustizia UE, Sentenza 7 settembre 2004, causa 319/02) aveva visto la Corte di Giustizia dichiarare l'incompatibilità con il diritto europeo del sistema di imputazione applicato unicamente ai dividendi di fonte interna.

⁴⁷³ Art. 40 dell'Accordo SEE.

⁴⁷⁴ Art. 31 dell'Accordo SEE.

⁴⁷⁵ Affrontano la tematica della fase precontenziosa della causa C-540/07, *Commissione vs Repubblica italiana*, VALENTE P., *Tassazione dei dividendi tra il divieto di discriminazione e la lotta alle frodi fiscali*, in *Commercio Internazionale*, 20/2009, 36 – 37; VALENTE P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012, 482 – 483.

⁴⁷⁶ A tal proposito CRISTIANO V., BANCALARI M., *La Corte UE si pronuncia sulla disparità di trattamento nella distribuzione di dividendi <<in uscita>> dall'Italia*, in *Fiscalità internazionale*, gennaio – febbraio 2010, 51 ss., chiarisce che “per quanto riguarda le modalità di applicazione dell'imposta nei confronti dei soggetti non residenti, al fine di fornire un quadro completo del regime

applicata una ritenuta alla fonte del 27% sul loro ammontare complessivo⁴⁷⁷, salvo poi il riconoscimento, su richiesta, di un rimborso per l'imposta estera versata fino a concorrenza dei 4/9 della ritenuta subita⁴⁷⁸. Questo rimborso attenuava solo in parte la problematica della doppia imposizione subita da questi utili^{479 480}.

Per i dividendi distribuiti al livello nazionale invece l'imposizione dei dividendi intersocietari era, ed è tuttora, solo sul 5% dell'ammontare ricevuto. Tale quota concorreva alla formazione della base imponibile del soggetto percipiente, venendo

impositivo in essere, è utile innanzi tutto ricordare che secondo il disposto dell'art. 23 del TUIR <<si considerano prodotti nel territorio dello Stato (...) i redditi di capitale corrisposti (...) a soggetti residenti nel territorio dello Stato (...)>>. Per i soggetti passivi di imposta sul reddito delle società non residenti, si rende pertanto applicabile l'art. 27, terzo comma, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, in attuazione del richiamato principio di attrazione dei redditi di capitale allo Stato di residenza del soggetto che li eroga”.

⁴⁷⁷ Nel caso di azionisti di risparmio era previsto il 12,50%. Come visto nel primo capitolo, l'applicazione della ritenuta non era e non è tutt'ora influenzata dal fatto che all'origine ci sia una partecipazione qualificata o meno e che il percettore sia una persona fisica o giuridica. Nel caso l'effettivo destinatario fosse una stabile organizzazione il regime da applicare in capo a questa era ed è il regime ordinario.

⁴⁷⁸ Il rimborso veniva riconosciuto qualora il contribuente dimostrasse che l'imposta estera era stata corrisposta in via definitiva sui medesimi utili e tale prova doveva essere fornita attraverso una certificazione del competente Ufficio fiscale dello Stato estero.

⁴⁷⁹ Qualora la fattispecie rientri nell'ambito della Direttiva madre-figlia però, la doppia imposizione viene eliminata, infatti può essere richiesto il rimborso della ritenuta d'imposta ovvero tale ritenuta non viene applicata. Si rimanda per un approfondimento in merito al capitolo precedente. A tal proposito però ANELLO P., *Ritenuta sugli utili corrisposti a società non residenti*, in Corr. trib., 2008, 438, sottolinea che “lo scopo dell'orientamento della Commissione europea è differente e più ampio rispetto a quello della direttiva <<madre-figlia>> dianzi menzionata. Infatti mentre la direttiva è finalizzata al riavvicinamento delle normative dei vari Stati membri, concernenti il regime impositivo dei trasferimenti di dividendi nell'ambito di alcuni raggruppamenti di società operanti in Stati membri diversi, la Commissione mira a preservare il rispetto del principio di non discriminazione tra società residenti e non residenti, che devono quindi essere soggette al medesimo trattamento impositivo”. Così anche MUSCOLINO M., *Tassazione dei dividendi in uscita e libertà di stabilimento*, in GT – Riv. giur. trib., 4/2007, 293.

⁴⁸⁰ A tal proposito INGRAO G., *Brevi note sul persistente carattere discriminatorio della “nuova” ritenuta alla fonte dei “dividendi in uscita”, ex art. 27, comma 3-ter, D.P.R. n. 600/1973*, in Riv. dir. trib., 2010, IV, 151, rileva: “posto che generalmente gli Stati esteri applicano una ritenuta alla fonte sui dividendi erogati da società ivi residenti a favore di soci italiani, a prescindere dalla violazione del principio di non discriminazione e dalla restrizione al movimento dei capitali, si crea una doppia imposizione internazionale. La doppia imposizione viene mitigata mediante la stipula di apposite Convenzioni bilaterali, che generalmente prevedono una riduzione della ritenuta alla fonte perlopiù fissata nella misura del 15 per cento (cd. ritenuta convenzionale). In mancanza di convenzione, vige il rimedio unilaterale del cd. credito per le imposte pagate all'estero riconosciuto nello Stato di residenza del percettore del dividendo. È anche possibile, in alternativa, presentare, se prevista nella legislazione dello Stato estero della fonte, una richiesta di rimborso delle ritenute subite, per recuperare l'eccedenza rispetto alla <<ritenuta convenzionale>>”.

quindi tassata all'allora vigente aliquota IRES del 33%⁴⁸¹. Ne derivava un'imposizione effettiva del 1,65% dell'ammontare del dividendo, che nulla aveva a che vedere con l'imposizione minima del dividendo percepito da un soggetto estero del 12%⁴⁸².

Anche ricorrendo alle previsioni convenzionali che permettono una riduzione delle aliquote al 5% o al 15%⁴⁸³, il carico impositivo è comunque più gravoso in capo ai percettori stranieri⁴⁸⁴.

In attuazione del summenzionato parere motivato della Commissione C(2006)2544 e preventivamente al deposito della pronuncia della Corte⁴⁸⁵, è intervenuta la Finanziaria 2008⁴⁸⁶, che con l'art. 1, commi da 67 a 69, ha modificato le contestate norme sull'applicazione della ritenuta alla fonte a titolo d'imposta sui dividendi percepiti da società estere, previste dal D.P.R. 600/1973⁴⁸⁷.

⁴⁸¹ A partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007 l'aliquota IRES è stata ridotta al 27,5%.

⁴⁸² Il 12% di imposizione effettiva si ha solo nel caso in cui venga riconosciuto il rimborso massimo di 4/9 della ritenuta del 27% ($27\%/9*4$).

⁴⁸³ Si veda a tal proposito il commento all'art. 10 del Modello OCSE esposto nel capitolo precedente.

⁴⁸⁴ In merito CRISTIANO V., BANCALARI M., *La Corte UE si pronuncia sulla disparità di trattamento nella distribuzione di dividendi <<in uscita>> dall'Italia*, in *Fiscalità internazionale*, gennaio – febbraio 2010, 52, rileva che “sia l'eventuale rimborso sia l'applicazione della ritenuta convenzionale, pur consentendo una riduzione del livello impositivo per i soggetti IRES non residenti, non garantiscono un'equiparazione tra soggetti percipienti residenti e soggetti non residenti. Emerge chiaramente come sia l'eventuale rimborso sia l'applicazione della ritenuta convenzionale, pur consentendo una riduzione del livello impositivo per i soggetti IRES non residenti, non garantiscono un'equiparazione tra soggetti percipienti residenti e soggetti non residenti. Unica eccezione a quanto sopra detto è rappresentata dalla disciplina di maggior favore prevista dall'art. 27-bis del D.P.R. n. 600/1973, che, in ottemperanza alle disposizioni della Dir. 90/435/CEE del 23 luglio 1990 (c.d. direttiva madre-figlia), prevede per le società aventi i requisiti richiesti l'applicazione della ritenuta alla fonte e la possibilità di richiedere a rimborso l'intero importo trattenuto”.

⁴⁸⁵ L'esito della pronuncia era facilmente desumibile infatti dalla sentenza della Corte di Giustizia europea del 14 dicembre 2006, causa 170/05, *Denkavit*, che come visto, si era già espressa sull'incompatibilità con il diritto dell'Unione europea del regime di tassazione dei dividendi in uscita previsto dal legislatore francese, sistema analogo a quello italiano.

⁴⁸⁶ L. n. 244 del 24 dicembre 2007.

⁴⁸⁷ La circolare dell'Agenzia delle Entrate del 21 maggio 2009, n. 26/E, chiarisce infatti che “Al fine di rendere compatibile il regime italiano delle ritenute sui dividendi in uscita con i principi relativi alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei capitali garantite tanto dal Trattato CE, quanto dal Trattato sullo Spazio Economico Europeo (SEE), così come richiamati da alcune recenti sentenze della Corte di Giustizia (cfr. soprattutto la sentenza 14 dicembre 2006, C-170/05, *Denkavit Internationaal* e la sentenza 8 novembre 2007, causa C-379/05, *Amurta*) e della Corte EFTA (sentenza 23 novembre 2004, causa E-1/04, *Fokus Bank ASA*), il legislatore nazionale, conformandosi alle indicazioni delle istituzioni

Il comma 67, lett. a), b) e c), dell'art. 1 della Finanziaria infatti ha apportato delle modifiche al dettato degli artt. 27, 27-bis e 27-ter del D.P.R. 600/1973.

Particolarmente significativa risulta l'introduzione del comma 3-ter all'interno dell'art. 27 del succitato decreto, che istituisce la ritenuta alla fonte a titolo d'imposta con aliquota dell'1,375%⁴⁸⁸ sugli utili corrisposti "alle società e agli enti soggetti ad un'imposta sul reddito delle società negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo che sono inclusi nella lista di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, ed ivi residenti, in relazione alle partecipazioni, agli strumenti finanziari di cui all'articolo 44, comma 2, lettera a), del predetto testo unico e ai contratti di associazione in partecipazione di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b), del medesimo testo unico, non relativi a stabili organizzazioni nel territorio dello Stato"⁴⁸⁹ ⁴⁹⁰.

comunitarie, ha modificato la misura della ritenuta sui dividendi in uscita: l'articolo 1, comma 67, della *legge Finanziaria* afferma espressamente che le modifiche alle disposizioni che contengono la disciplina dei dividendi in uscita sono apportate <<*in attuazione del parere motivato della Commissione delle Comunità europee n. C(2006)2544 del 28 giugno 2006*>>. La *ratio* delle modifiche introdotte dalla *legge Finanziaria*, dunque, è essenzialmente quella di livellare il carico impositivo gravante sui dividendi corrisposti a soggetti residenti nella UE e nel SEE a quello gravante sui dividendi corrisposti a soggetti residenti, conformemente al principio di non discriminazione e alle libertà fondamentali di stabilimento e di circolazione dei capitali".

⁴⁸⁸ Dalla circolare dell'Agenzia delle Entrate del 21 maggio 2009, n. 26/E, si può ricavare la motivazione alla scelta di questo livello di aliquota da questa affermazione: "fino al 31 dicembre 2007, in particolare, il carico fiscale complessivamente gravante sui dividendi percepiti da soggetti IRES residenti era pari all'1,65 per cento (5% x 33%). A partire dal 1° gennaio 2008, in conseguenza della riduzione dell'aliquota ordinaria IRES dal 33 al 27,50 per cento, il carico fiscale complessivamente gravante sui dividendi percepiti da soggetti IRES residenti è pari all'1,375 per cento (5% x 27,50%)".

⁴⁸⁹ In proposito ANELLO P., *Ritenuta sugli utili corrisposti a società non residenti*, in *Corr. trib.*, 2008, 439, osserva che "la ritenuta dell'1,375%, da quanto detto, non si applica, dunque, ai proventi relativi a titoli partecipativi e a quelli ad essi assimilati, corrisposti a: 1) società e enti non residenti in uno degli Stati membri dell'Unione europea o in uno degli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo; 2) società ed enti residenti in uno degli Stati aderenti a detto Accordo non inclusi nella *white list* di cui all'art. 168-bis del TUIR; 3) soggetti che, pur residenti in uno Stato facente parte dell'Unione europea o aderente all'Accordo sullo spazio economico europeo e inserito nella *white list*, non sono ivi assoggettati ad un'imposta sulle società. Alla luce di quanto sopra, si desume che il beneficio non dovrebbe riguardare gli utili percepiti dagli Organismi d'investimento collettivo (OICR) e dai fondi di pensione comunitari che non sono soggetti all'imposta sulle società". L'autore rileva inoltre che "dal tenore letterale del nuovo comma 3-ter si ricava anche che l'aliquota dell'1,375% non si applica sugli utili corrisposti alle persone fisiche con la conseguenza che, a questi soggetti, continuerà ad applicarsi

Il legislatore ha infatti ritenuto che abbassando a tale misura l'aliquota di tassazione si potesse parificare la posizione dei soggetti percipienti nazionali ed esteri⁴⁹¹.

In base alla modifica del terzo comma, terzo periodo, dell'art. 27 del D.P.R. 600/1973, il diritto di rimborso, prima riconosciuto fino a concorrenza dei 4/9 della ritenuta, non è però più riconosciuto ai soggetti che applicano la ritenuta nella misura dell'1,375%.

La Finanziaria ha inoltre previsto, al comma 68, dell'art. 1, l'irretroattività delle modifiche apportate, disponendone l'applicazione agli utili formati a partire dall'esercizio 2008⁴⁹² ⁴⁹³, nonostante la Commissione avesse rilevato la discriminazione di cui sopra a decorrere dal 1° gennaio 2004⁴⁹⁴.

l'aliquota ordinaria del 27%. Tale situazione di fatto non pare del tutto aderente all'ordinamento comunitario e allo spirito dei rilievi contenuti nel parere C(2006)2544 del 28 giugno 2006 della Commissione. In proposito, può dirsi che le considerazioni espresse sopra possono essere in buona parte riproposte in materia di tassazione dei dividendi corrisposti a persone fisiche. Al riguardo, particolarmente significativa pare la Comunicazione (2003)810 del 18 dicembre 2003 effettuata dalla Commissione europea al Consiglio, al Parlamento europeo ed al Comitato economico e sociale europeo, in cui si sottolinea che l'art. 56 del Trattato UE vieta agli Stati membri di concedere un trattamento più favorevole degli investimenti degli azionisti nazionali rispetto a quelli degli azionisti stranieri, mediante una tassazione dei dividendi in uscita superiore a quella dei dividendi interni, in quanto restrittiva della libera circolazione dei capitali. La tassazione effettiva prevista dall'ordinamento italiano per i dividendi percepiti dalle persone fisiche residenti è, di fatto, inferiore alla ritenuta del 27% applicata ai dividendi in uscita (fatta eccezione per gli utili distribuiti ad azionisti di risparmio), salva l'ipotesi in cui sussistono le condizioni per il rimborso parziale della ritenuta”.

⁴⁹⁰ Qualora per i dividendi *outbound* trovi però applicazione la direttiva madre-figlia, di cui all'art. 27-bis del D.P.R. 600/1973, questa prevale rispetto alla disciplina prevista dall'illustrato comma 3-ter. Ai dividendi c.d. “comunitari” non si applica quindi la ritenuta dell'1,375%, bensì il regime di esclusione ovvero il rimborso integrale della ritenuta d'imposta applicata. Tale concetto è stato ribadito anche dall'Agenzia delle entrate nelle circolari del 21 maggio 2009, n. 26/E e del 8 luglio 2011, n. 32/E.

⁴⁹¹ In merito ANELLO P., *Ritenuta sugli utili corrisposti a società non residenti*, in Corr. trib., 2008, 439, sottolinea che “la percentuale prevista è stata fissata tenendo conto del prodotto tra la nuova aliquota IRES del 27,5% e il 5% di imponibilità prevista dalla disciplina dell'art. 89 del TUIR. In questo modo, come è dato trarre dalla relazione di accompagnamento al disegno di legge Finanziaria 2008, si è voluto assicurare il medesimo trattamento fiscale previsto per i dividendi distribuiti tra società residenti nello Stato italiano e quelli corrisposti da società residenti e quelli corrisposti da società residenti a stabili organizzazioni in Italia di società estere”.

⁴⁹² L'art. 1, comma 68, secondo periodo, della Finanziaria 2008 dispone inoltre che “A tal fine, le società ed enti che distribuiscono i dividendi indicano in dichiarazione gli ammontari degli utili o delle riserve di utili formati a partire dall'esercizio di cui al periodo precedente e di quelli formati in altri esercizi”.

⁴⁹³ La circolare dell'Agenzia delle Entrate del 21 maggio 2009, n. 26/E, sottolinea inoltre che “conformemente a quanto previsto in via generale, i soggetti residenti che corrispondono gli utili applicheranno la ritenuta ridotta solo previa richiesta dei beneficiari non residenti. La richiesta deve essere corredata di idonea certificazione di residenza e di status fiscale rilasciata dalle autorità fiscali del Paese di appartenenza, analogamente a quanto richiesto dall'articolo 27-bis del DPR 600/1973 ai fini dell'applicazione dell'esenzione madre-figlia. In mancanza di questa richiesta documentata gli utili

2.2. La fase contenziosa

Come detto, il 30 novembre 2007 la Commissione europea presenta ricorso alla Corte di Giustizia, con la richiesta “di constatare che la Repubblica italiana, avendo mantenuto in vigore un regime fiscale più oneroso per i dividendi distribuiti a società stabilite negli altri Stati membri e negli Stati aderenti all’Accordo sullo Spazio economico europeo, è venuta meno agli obblighi imposti dagli artt. 56 del Trattato CE e 40 dell’Accordo sullo Spazio economico europeo per quanto riguarda la libera circolazione dei capitali tra gli Stati membri e quella tra gli Stati aderenti all’Accordo in questione, nonché gli obblighi di cui all’art. 31 dello stesso Accordo in relazione alla libertà di stabilimento tra gli Stati aderenti a tale accordo”.

La Repubblica italiana si è difesa portando differenti argomentazioni poi prese in considerazione e esaminate dalla Corte di Giustizia.

2.2.1. La ricevibilità del ricorso

In primo luogo la Repubblica italiana ha eccepito l'irricevibilità del ricorso in parola, in quanto a suo parere “la Commissione si sarebbe limitata ad accostare diversi testi legislativi, constatando che essi prevedono ritenute sui dividendi in uscita superiori al livello di tassazione previsto per i dividendi distribuiti a società stabilite in Italia, senza procedere ad un'analisi precisa e completa di ciascuna di tali normative e senza provare in modo specifico l'incompatibilità di ciascuna di esse con i principi a cui fa riferimento”⁴⁹⁵.

Secondo l'art. 38, n. 1, lett. c) del regolamento di procedura, infatti, il ricorso deve contenere l'oggetto della controversia, che secondo lo Stato italiano non è

continueranno a scontare l'aliquota ordinaria del 27 per cento o quella più favorevole prevista dalla Convenzione applicabile.

⁴⁹⁴ Infatti, secondo quanto indicato nella Finanziaria 2008, la ritenuta dell'1,375% non trova applicazione per gli utili prodotti fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2007, per i quali vige la ritenuta alla fonte del 27%. Come si vedrà questa previsione è stata successivamente modificata in quanto non conforme al diritto dell'Unione europea.

⁴⁹⁵ Cfr. Corte di Giustizia UE, Sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 16.

sufficientemente preciso, e un'esposizione sommaria dei motivi indicati nella controversia⁴⁹⁶.

La Corte di Giustizia, non rilevando alcuna ambiguità nel ricorso presentatole da parte della Commissione, ne ha respinto l'eccezione di irricevibilità⁴⁹⁷. L'Avvocato Generale osserva infatti che, sebbene la Commissione non faccia analiticamente riferimento a tutte le disposizioni prese in esame, fa comunque riferimento alle disposizioni che ritiene violate, alle circostanze che a suo parere ne determinano la violazione e alle norme nazionali afferenti il caso in esame⁴⁹⁸.

2.2.2. L'applicazione delle convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni

La Repubblica italiana come prima difesa di merito precisa che non deve essere attribuito di primo acchito un giudizio di contrarietà al diritto comunitario alle norme italiane che regolano in modo differente la tassazione dei dividendi distribuiti da società italiane a società residenti e non. Lo Stato italiano osserva infatti che un'analisi di tal

⁴⁹⁶ A tal proposito nella sentenza in esame, al punto 17 viene chiarito che, alla luce di quanto affermato dalla Corte in due precedenti sentenze, quali quella del 13 dicembre 1990, causa C-347/88, *Commissione/Grecia*, punto 28 e quella del 4 maggio 2006, causa C-98/04, *Commissione/Regno Unito*, punto 18, “spetta alla Commissione, in ogni ricorso depositato ai sensi dell'art. 226 CE, indicare in modo sufficientemente coerente e preciso le censure dedotte, così da consentire allo Stato membro di preparare la propria difesa e alla Corte di verificare l'esistenza dell'inadempimento addotto”.

⁴⁹⁷ Così Corte di Giustizia UE, Sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 19.

⁴⁹⁸ Nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott, presentate il 16 luglio 2009, Causa 540/07, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana, l'Avvocato Generale, al punto 26 osserva infatti che “nel caso presente, dal ricorso emergono chiaramente le disposizioni comunitarie assertivamente violate dalla Repubblica italiana. Viene altresì esposta la fattispecie che dovrebbe integrare gli estremi della violazione, e segnatamente l'onere fiscale diversamente elevato sui dividendi a seconda che essi vengano distribuiti in altri Stati membri e Stati SEE o a beneficiari residenti sul territorio nazionale. Infine, la Commissione ha esposto le norme nazionali concernenti la tassazione dei dividendi. La Repubblica italiana era in tal modo senz'altro in grado di difendersi debitamente dalla censura mossa.” Inoltre al punto 27 rileva che “è vero che la Commissione non ha citato, nel suo ricorso, le pertinenti disposizioni di tutte le convenzioni dirette ad evitare la doppia imposizione concluse dall'Italia con gli Stati membri e con gli Stati SEE, limitandosi piuttosto ad alcuni esempi tipici della prassi italiana in materia di convenzioni internazionali. Se alla Commissione sia in tal modo riuscito dimostrare il contestato inadempimento degli accordi negoziali in relazione a tutti gli Stati, non è tuttavia una questione che riguarda la ricevibilità del ricorso, bensì la sua fondatezza”. Per un approfondimento sulle conclusioni presentate dall'Avvocato Generale Kokott in data 16 luglio 2009 nell'ambito della causa C-540/07, si veda VALENTE P., *Tassazione dei dividendi tra il divieto di discriminazione e la lotta alle frodi fiscali*, in *Commercio internazionale*, 20/2009, 34 – 41.

genere non valuta il ruolo determinante, nel caso concreto, delle previsioni contenute nelle convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia. In tale sede infatti può essere prevista l'applicazione, nello Stato del soggetto percipiente, di un meccanismo di imputazione della ritenuta subita nello Stato della fonte del dividendo, che permette l'eliminazione della discriminazione *de qua*⁴⁹⁹. In ben due sentenze precedenti⁵⁰⁰ infatti la Corte aveva affermato che uno Stato membro UE può avvalersi delle convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni per garantire il rispetto degli obblighi attribuiti in capo ad esso dal TFEU⁵⁰¹. L'applicazione della convenzione deve però permettere l'integrale compensazione delle disparità causate dall'applicazione della norma interna, attraverso la neutralizzazione della ritenuta alla fonte per mezzo di una detrazione applicata nello Stato di residenza del percettore del dividendo^{502 503}.

⁴⁹⁹ In proposito STEVANATO D., *Ritenuta alla fonte sui dividendi corrisposti a società non residenti e restrizioni alla libera circolazione dei capitali*, in GT – Riv. giur. trib., 2010, 108, rileva che “anche nella causa C-170/05 [*Denkavit Internationaal*] era stato chiesto alla Corte se la possibilità prevista dalla convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra lo Stato che assoggettava i dividendi a ritenuta e lo Stato membro in cui risiede la società figlia, nel consentire di far valere il prelievo subito nello Stato della fonte nel computo delle imposte dovute dalla società madre nel suo Stato di residenza, fosse sufficiente ad escludere una violazione del principio di libertà di stabilimento, traducendosi la ritenuta alla fonte in un semplice meccanismo di ripartizione della materia imponibile tra i due Stati interessati, senza pregiudizio per la società madre. Quest'ultimo inciso, però, non tiene conto della particolare natura del <<reddito>> in questione: nella tassazione dei dividendi, infatti, non viene in rilievo solo la ripartizione della potestà impositiva tra Stato della fonte e Stato di residenza del socio. A monte, infatti, si collocano le scelte degli Stati con riguardo al meccanismo per evitare od attenuare la doppia tassazione degli utili societari; e molti Stati risolvono questo problema esentando i dividendi percepiti dai soci, almeno qualora i soci rivestano forma societaria. Dunque il tentativo dell'Italia di difendersi sostenendo la possibilità di recuperare l'onere della ritenuta grazie a meccanismi di imputazione previsti dallo Stato di residenza, trascura appunto che ciò postula l'imponibilità dei dividendi nello Stato di residenza, il che però non è affatto detto che si verifichi”.

⁵⁰⁰ Si tratta della sentenza del 12 dicembre 2006, C-374/04, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punto 71, e sentenza del 8 novembre 2007, causa C-379/05, *Amurta*, punto 79.

⁵⁰¹ Così Corte di Giustizia UE, Sentenza del 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 36. A Tal proposito l'Avvocato generale, nelle conclusioni fornite in data 16 luglio 2009, al punto 51, rileva che “le convenzioni contro la doppia imposizione concluse dallo Stato membro di cui trattasi, infatti, fanno parte del suo ordinamento giuridico e rientrano pertanto nel contesto normativo per il trattamento fiscale dei dividendi in uscita”.

⁵⁰² L'Avvocato Generale aveva infatti dapprima analizzato, con esito positivo, la situazione in cui la detrazione della ritenuta fosse integrale ai punti da 53 a 56: “53. Le conseguenze dell'applicazione della ritenuta alla fonte verrebbero eliminate qualora lo Stato della sede di una società, la quale percepisce dividendi dall'Italia, assoggetti tali dividendi all'imposta sul reddito delle società e detragga integralmente da tale imposta la ritenuta alla fonte, in conformità alle disposizioni di una convenzione contro la doppia imposizione. 54. È vero che i dividendi in uscita verrebbero alla fine tassati in maniera più onerosa rispetto ai dividendi distribuiti alle società italiane. Siffatto onere fiscale più gravoso non

Essendo previste nelle convenzioni unicamente dei crediti d'imposta parziali, il legislatore nazionale dovrebbe poter garantire un livello di tassazione nel Paese di destinazione dei dividendi tale da poter coprire l'intera ritenuta subita, ambito che però non è di sua competenza bensì dello Stato contraente⁵⁰⁴. Infatti se in quest'ultimo Paese

sarebbe tuttavia imputabile all'Italia. Piuttosto, esso risulterebbe dalla decisione autonoma dello Stato della sede della società beneficiaria. L'Italia non dovrebbe né potrebbe correggere tale decisione. 55. Anche qualora l'Italia prescindesse dall'applicazione della ritenuta alla fonte, permarrrebbe un'imposizione fiscale parimenti elevata dei dividendi da parte dello Stato della sede della società beneficiaria, con la sola differenza che il gettito fiscale verrebbe percepito unicamente dallo Stato della sede e non verrebbe diminuito attraverso la detrazione della ritenuta alla fonte. Mediante il prelievo alla fonte consentito nella convenzione contro la doppia imposizione, l'Italia partecipa, in certo qual modo, solo al gettito fiscale realizzato dallo Stato della sede in forza della propria decisione di tassare i dividendi distribuiti alle società. 56. Il trattamento fiscale più sfavorevole delle società non residenti rispetto ai beneficiari italiani di dividendi risulta, in tale situazione, dalle differenze dei sistemi fiscali quanto alla prevenzione dell'imposizione economica a catena dei dividendi. Queste differenze non sono di per sé contrarie al diritto comunitario. Il Trattato CE non garantisce infatti l'applicazione a redditi analoghi anche di imposte di pari ammontare in tutti gli Stati membri. Tali Stati sono inoltre liberi di decidere se e in che modo eliminare l'imposizione economica a catena di dividendi distribuiti alle società”.

⁵⁰³ A tal proposito AVOLIO D., SANTACROCE B., *Il regime fiscale dei dividendi <<cross border>>*, in Corr. trib., 2010, 2437, specifica che si tratta del c.d. *overall approach*, “che ha a riferimento il trattamento fiscale complessivo riservato a una determinata fattispecie reddituale, quale risultante dalla combinata interazione tra normative nazionali e Trattati contro le doppie imposizioni”. A tale approccio “si contrappone il c.d. *per country approach*, il quale fonda sulla convinzione che la compatibilità comunitaria di uno specifico regime di tassazione dei dividendi andrebbe assicurata da ogni ordinamento comunitario singolarmente considerato. Così la sentenza della Corte EFTA, sentenza 23 novembre 2004, E-1/04, *Fokus Bank ASA*, par. 37”.

⁵⁰⁴ A tal proposito l'Avvocato Generale, nelle conclusioni fornite in data 16 luglio 2009, ai punti da 57 a 59, rileva che “57. La neutralizzazione della ritenuta alla fonte fallisce (...) se lo Stato della sede di una società che percepisce dividendi dall'Italia non tassa tali redditi oppure non li tassa per un ammontare che consenta la detrazione integrale della ritenuta alla fonte. 58. Le convenzioni impongono infatti solo il credito d'imposta ordinario (*ordinary credit*) e non un credito d'imposta totale (*full credit*). Nel caso del credito d'imposta ordinario, la ritenuta estera alla fonte può essere detratta nello Stato della sede della società beneficiaria solo fino all'ammontare dell'imposta nazionale sui relativi redditi. Qualora dunque i redditi presso lo Stato della sede non vengano tassati, ovvero non vengano tassati in maniera sufficiente, permane una parte non detraibile della ritenuta alla fonte proveniente dall'Italia. In questo caso, dalla ritenuta alla fonte sui dividendi in uscita risulta un onere fiscale imputabile solo all'Italia, il quale è più gravoso delle imposte che devono essere corrisposte dalle società stabilite in Italia sulle corrispondenti distribuzioni di dividendi. 59. Si deve constatare, in conclusione, che la detrazione della ritenuta alla fonte astrattamente prevista nelle convenzioni contro la doppia imposizione non garantisce, da sola, la compensazione della disparità di trattamento dei dividendi in uscita e di quelli distribuiti sul territorio nazionale risultante dall'applicazione di tale ritenuta. Piuttosto, la neutralizzazione dell'effetto della ritenuta alla fonte dipende inoltre, in maniera decisiva, dalla configurazione della tassazione nello Stato della sede del beneficiario. Questa si sottrae tuttavia all'influenza della Repubblica italiana e può altresì essere modificata unilateralmente in qualsiasi momento dall'altro Stato membro, senza che a ciò osti una convenzione contro la doppia imposizione”.

“tali dividendi non sono tassati o se non lo sono a sufficienza⁵⁰⁵, la somma ritenuta alla fonte in Italia o una frazione di essa non può essere detratta. In tal caso la differenza di trattamento derivante dall’applicazione della normativa nazionale non può essere compensata dall’applicazione delle previsioni della convenzione contro la doppia imposizione”⁵⁰⁶. La Corte ha quindi statuito che “la Repubblica italiana non ha, di conseguenza, alcun fondamento nel sostenere che l’imputazione dell’imposta ritenuta alla fonte in Italia sull’imposta dovuta nell’altro Stato membro, in applicazione delle previsioni delle convenzioni contro la doppia imposizione, consenta in ogni caso di compensare la differenza di trattamento derivante dall’applicazione della normativa nazionale”⁵⁰⁷. Di conseguenza l’Italia non può avvalersi della motivazione che l’applicazione delle convenzioni permette di superare il trattamento discriminatorio dei dividendi in uscita^{508 509}: il diritto convenzionale invocato dalla Repubblica italiana non consente la neutralizzazione integrale delle disparità in esame.

⁵⁰⁵ In merito ROBERT Y., LAURATET S., TREDANIEL P., REILLAC A., *Dividend Withholding tax levied on Investment Funds: Aberdeen and its Implications in France*, in *European Taxation*, 12/2009, 608, ricorda che la Corte, in occasione della sentenza *Aberdeen* (Corte di Giustizia UE, 18 giugno 2009, causa C-303/07, *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*), ha affermato che un regime discriminatorio nello Stato della fonte non può essere giustificato unicamente dalla assenza di imposizione dei dividendi da parte dello Stato di residenza del soggetto percettore.

⁵⁰⁶ Così Corte di Giustizia UE, Sentenza del 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 38.

⁵⁰⁷ Così Corte di Giustizia UE, Sentenza del 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 39.

⁵⁰⁸ A riguardo STEVANATO D., *Ritenuta alla fonte sui dividendi corrisposti a società non residenti e restrizioni alla libera circolazione dei capitali*, in *GT – Riv. giur. trib.*, 2010, 108, ricorda che “si tratta di una conclusione analoga a quella già raggiunta dalla Corte nella sentenza *Denkavit*, in cui è stato affermato che la riscossione di una ritenuta alla fonte sui dividendi in uscita determina una restrizione della libertà di stabilimento, quando la ritenuta non possa essere scomputata utilmente dall’imposta dovuta dalla società madre nello Stato della residenza, giacché quest’ultimo dispensa dall’imposta i dividendi di fonte straniera. Si verifica infatti, in un caso del genere, l’impossibilità di imputare l’onere d’imposta sostenuto nello Stato della fonte a fronte delle imposte dovute nello Stato di residenza, per incapienza delle stesse”. L’autore inoltre osserva che “una situazione di incapienza potrebbe verificarsi, pur in un sistema che tassa i dividendi, quando la presenza di costi deducibili annulla il prelievo sui dividendi nello Stato di residenza (per mancanza di un <<reddito>> tassabile)”.

⁵⁰⁹ Come rilevato sia dalla Corte che dall’Avvocato Generale inoltre, ad avvalorare tale conclusione vi è l’assenza della stipula di una convenzione contro le doppie imposizioni tra l’Italia e la Slovenia.

2.2.3. *L'integralità del sistema di imposizione dei dividendi*

La Repubblica italiana ha considerato un valido ulteriore punto di difesa la necessità di considerare il regime fiscale dei dividendi *outbound* nel contesto più ampio e complesso del sistema di tassazione domestico dei dividendi. Infatti lo Stato italiano ha sostenuto che “il livello di imposizione sui profitti delle società deve essere coerente con quello previsto per le persone fisiche. In tal modo, il livello di tassazione tra l’azionista persona fisica residente e l’azionista non residente sarebbe equivalente”^{510 511}. Tale motivazione però, a parere della Corte, porta ad assimilare fattispecie non paragonabili, trattandosi in un caso di persone fisiche residenti nello Stato italiano, dall’altro di società di capitali residenti in Stati membri, come anche di regimi non comparabili. Risulta quindi irrilevante, ai fini comunitari, lo scopo correttivo domestico argomentato dallo Stato italiano⁵¹².

2.2.4. *Differenza di situazioni*

La Repubblica italiana aveva inoltre affermato che la disparità di trattamento operata dal legislatore italiano avrebbe trovato giustificazione nella differenza di situazioni,

⁵¹⁰ Cfr. Corte di Giustizia UE, Sentenza del 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 24.

⁵¹¹ In merito all’argomentazione portata dall’Italia STEVANATO D., *Ritenuta alla fonte sui dividendi corrisposti a società non residenti e restrizioni alla libera circolazione dei capitali*, in GT – Riv. giur. trib., 2010, 109, afferma che “non si comprende appieno il senso di questa obiezione, anche perché il prelievo aggiuntivo a carico dei soci persone fisiche residenti in Italia non può essere un obiettivo da perseguire anche qualora i dividendi vengano pagati a società residenti in altri Stati, non partecipate da azionisti residenti in Italia. Fino a che i dividendi circolano in un ambito societario, senza giungere ad azionisti persone fisiche, non vi è infatti alcuna necessità di ulteriori prelievi, e dunque la normativa italiana sulla applicazione di ritenute in uscita su dividendi corrisposti a società madri non residenti appare contraddittoria. Peraltro, anche qualora la società madre non residente sia a sua volta partecipata da soci persone fisiche italiane, i dividendi che dovessero essere da questi percepiti andranno comunque dichiarati e tassati in Italia, e già esiste una normativa interna volta a contrastare la mancata dichiarazione di redditi di fonte estera (trattasi del <<monitoraggio fiscale>> previsto dal D.L. n. 167/1990). L’utilizzo di società madri residenti in altri Stati membri quali strutture <<conduit>> per evitare lo stadio finale di tassazione in capo ad azionisti persone fisiche residenti in Italia non appare insomma plausibile, visti anche gli accordi di cooperazione in essere tra gli Stati membri. In ogni caso, l’asserzione secondo cui la ritenuta sui dividendi pagati a società madri estere renderebbe coerente il livello di tassazione dei profitti con quello previsto per gli azionisti persone fisiche residenti non ha molto senso, e si traduce – come rilevato dalla Corte – nella comparazione di situazioni e regimi non comparabili”.

⁵¹² Così Corte di Giustizia UE, Sentenza del 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 43.

motivata dal fatto che le società non residenti non sono soggette ad alcun obbligo di comunicazione al Fisco italiano, in merito alla presenza, nel capitale sociale, di persone fisiche aventi residenza italiana. Tale giustificazione avrebbe quindi origine nella lotta all'evasione fiscale⁵¹³.

La Corte non si è quindi limitata a rilevare la sussistenza di una restrizione alla libera circolazione dei capitali, spingendosi a verificare che le differenze di trattamento rilevate sopra rientrino tra le discriminazioni vietate dall'art. 56 CE ovvero rientrino nelle previsioni dell'art. 58 CE⁵¹⁴. Quest'ultimo articolo infatti, in base a come interpretato da precedenti sentenze della Corte⁵¹⁵, richiede che “perché una normativa tributaria nazionale (...) possa essere considerata compatibile con le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei capitali, è necessario che la differenza di trattamento riguardi situazioni che non siano oggettivamente paragonabili o sia giustificata da motivi imperativi di interesse generale”⁵¹⁶.

La Corte quindi ha voluto verificare la sussistenza di una analoga situazione per le società beneficiarie di dividendi residenti in uno Stato membro od in territorio italiano, in quanto in caso contrario non sarebbe risultato violato l'obbligo derivante dall'art. 56 CE⁵¹⁷.

⁵¹³ Così STEVANATO D., *Ritenuta alla fonte sui dividendi corrisposti a società non residenti e restrizioni alla libera circolazione dei capitali*, in GT – Riv. giur. trib., 2010, 107.

⁵¹⁴ L'art. 58 CE statuisce che “1. Le disposizioni dell'articolo 56 non pregiudicano il diritto degli Stati membri: a) di applicare le pertinenti disposizioni della loro legislazione tributaria in cui si opera una distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione per quanto riguarda il loro luogo di residenza o il luogo di collocamento del loro capitale; b) di prendere tutte le misure necessarie per impedire le violazioni della legislazione e delle regolamentazioni nazionali, in particolare nel settore fiscale e in quello della vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie, o di stabilire procedure per la dichiarazione dei movimenti di capitali a scopo di informazione amministrativa o statistica, o di adottare misure giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. 2. Le disposizioni del presente capo non pregiudicano l'applicabilità di restrizioni in materia di diritto di stabilimento compatibili con il presente trattato. 3. Le misure e le procedure di cui ai paragrafi 1 e 2 non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali e dei pagamenti di cui all'articolo 56.”

⁵¹⁵ La Corte richiama a tal proposito la sentenza 6 giugno 2000, causa C-35/98, *Verkooijen*, punto 43, la sentenza 7 settembre 2004, causa C-319/02, *Manninen*, punto 29, e la sentenza 8 settembre 2005, causa C-512/03, *Blanckhaert*, punto 42, ove, come visto, si è espressa allo stesso modo.

⁵¹⁶ Cfr. Corte di Giustizia UE, Sentenza del 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 49.

⁵¹⁷ In proposito la Corte di Giustizia UE, Sentenza del 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 51, rileva che essa aveva già in precedenza affermato, con la sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, *Denkavit Internationaal*, punto 34, che “riguardo ai provvedimenti adottati da uno Stato membro al fine

A tal proposito essa rileva che il legislatore italiano, avendo scelto di assoggettare ad imposta i dividendi pagati a società residenti in altri Stati membri, tali soggetti si trovano in forza di questa scelta, in una situazione assimilabile a quella dei soggetti residenti, anch'essi assoggettati ad imposta. Lo Stato italiano quindi, esercitando la propria competenza tributaria crea la latente possibilità che si generi una doppia imposizione economica e quindi, al fine di evitare una restrizione della libertà di circolazione dei capitali, deve assicurare alle società europee assoggettate a ritenuta d'imposta un trattamento equivalente a quello previsto per i soggetti residenti in territorio nazionale^{518 519}.

di prevenire o attenuare l'imposizione a catena ovvero la doppia imposizione sugli utili distribuiti da una società residente, gli azionisti beneficiari residenti non si trovano necessariamente in una situazione analoga a quella di azionisti beneficiari che risiedono in un altro Stato membro". A riguardo CRISTIANO V., BANCALARI M., *La Corte UE si pronuncia sulla disparità di trattamento nella distribuzione di dividendi <<in uscita>> dall'Italia*, in *Fiscalità internazionale*, gennaio – febbraio 2010, 51, osserva che "l'infrazione contestata alla normativa nazionale ha peculiarità simili a quelle già oggetto di condanna da parte della stessa Corte di giustizia nelle sentenze *Denkavit* e *Amurta*. L'analisi della giurisprudenza comunitaria recente in materia di doppia imposizione economica internazionale mostra come la Corte di giustizia affermi il divieto di discriminazione: secondo la Corte, infatti, qualora la posizione del residente e del non residente siano equiparabili, un diverso trattamento fiscale risulterebbe discriminatorio e restrittivo delle libertà fondamentali".

⁵¹⁸ Così Corte di Giustizia UE, Sentenza del 19 novembre 2009, causa C-540/07, punti 53 e 54.

⁵¹⁹ In merito STEVANATO D., *Ritenuta alla fonte sui dividendi corrisposti a società non residenti e restrizioni alla libera circolazione dei capitali*, in *GT – Riv. giur. trib.*, 2010, 109, richiamando quanto già affermato dalla Corte nella sentenza *Denkavit*, osserva che "una volta che lo Stato della fonte ha scelto di prevenire un'imposizione a catena sugli utili societari e di eliminare la doppia imposizione con riguardo ai dividendi distribuiti a società madri residenti nel proprio territorio, deve poi coerentemente estendere tale provvedimento anche ai non residenti, eliminando il prelievo alla fonte sui dividendi in uscita. In questo modo, il principio di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali si traduce in un obbligo di pari trattamento fiscale dei frutti derivanti da un investimento di capitale, indipendentemente dalla residenza dell'investitore". Similmente ALAGNA C., MATTIA S., *Dividendi infragruppo: Italia condannata per inadempimento della Corte di Giustizia*, in *Fisco*, 2009, 7840, ricorda che queste conclusioni non sono nuove, facendo riferimento alla sentenza *ACT Group Litigation* (Corte di Giustizia UE, sentenza 12 dicembre 2006, causa C-374/04), ove infatti la Corte precisa che "orbene se lo Stato membro di residenza della società generatrice degli utili da distribuire decide di esercitare la sua competenza fiscale non soltanto sugli utili generati in tale Stato, ma anche sul reddito che proviene dal detto Stato percepito dalle società beneficiarie non residenti, è il solo esercizio da parte di questo stesso Stato della sua competenza fiscale che, indipendentemente da ogni imposizione in un altro Stato membro, genera un rischio di imposizione a catena. In tale caso, affinché le società beneficiarie non residenti non si trovino di fronte ad una limitazione della libertà di stabilimento vietata, in via di principio, dall'art. 43 CE, lo Stato di residenza della società distributrice deve vigilare affinché, in relazione al meccanismo previsto dal suo diritto nazionale allo scopo di prevenire o attenuare l'imposizione a catena, le società azioniste non residenti siano assoggettate ad un trattamento equivalente a quello di cui beneficiano le società azioniste residenti". Lo stesso autore ricorda inoltre che "si è in presenza di una c.d. <<doppia imposizione giuridica>> quando sui dividendi sui quali è già stata operata la ritenuta alla fonte

2.2.5. Cause di giustificazione

La Repubblica italiana ha inoltre difeso la posizione fiscale assunta dalla normativa italiana nei confronti della tassazione dei dividendi attribuendole una funzione antiabuso. La discriminazione perpetrata in tale ambito sarebbe infatti “giustificata dalle esigenze di coerenza del sistema tributario nonché dalla necessità di prevenire la frode o l'evasione fiscale”^{520 521}.

confluiscono, presso il beneficiario, nella base imponibile Ires per venire ivi nuovamente tassati senza l'integrale detrazione della ritenuta alla fonte. La c.d. <<imposizione economica a catena>> si verifica, invece, allorché i beneficiari dei dividendi siano società che, a loro volta, distribuiscono dividendi. In difetto di misure volte a prevenire un'imposizione a catena, in una fattispecie del genere, i medesimi redditi vengono di fatto tassati più volte e a più livelli”.

⁵²⁰ Così Corte di Giustizia UE, Sentenza del 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 26. Al punto 55 invece la Corte fa riferimento a delle sentenze in cui tali motivi di giustificazione sono stati ritenuti idonei a giustificare le disparità *de qua*, ossia la sentenza del 13 dicembre 2005, causa C-446/03, *Marks & Spencer*, punto 42, la sentenza del 28 gennaio 1992, causa C-204/90, *Bachmann*, punto 28, e la sentenza del 13 marzo 2007, causa C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, punto 68.

⁵²¹ Secondo quanto indicato da BORIA P., *Diritto tributario europeo*, Milano, 2010, 141, infatti “la libertà di circolazione costituisce l'unica delle libertà comunitarie per la quale è ammessa una restrizione in base ad una causa di giustificazione prevista direttamente in una norma del Trattato. Per le altre libertà comunitarie le cause di giustificazione trovano invece origine nell'apprezzamento giudiziale effettuato dalla Corte di Giustizia. Una prima deroga alla libertà di circolazione dei capitali è pervista nell'art. 58 del Trattato, laddove è stabilito che gli Stati membri possono operare nella legislazione interna una distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione in ragione della propria residenza o del luogo di allocazione del capitale al fine di: - assumere le misure necessarie per impedire violazioni della normativa fiscale e di controllo delle istituzioni finanziarie; - stabilire procedure per la dichiarazione dei movimenti di capitale a scopo di informazione amministrativa o statistica; - adottare misure giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. In ogni caso è stabilito che tali misure e procedure non possono costituire un mezzo funzionale ad introdurre forme di discriminazione arbitraria o comunque a generare una restrizione dissimulata rispetto al principio del libero movimento dei capitali e dei pagamenti. Ne consegue pertanto che gli Stati possono introdurre una legittima distinzione del trattamento dei contribuenti residenti rispetto ai contribuenti non residenti purché sia giustificata da motivi imperativi di interesse generale e non costituisca un mezzo di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata alla libera circolazione dei capitali (in tal senso Corte di Giustizia UE, sentenza 6 giugno 2000, causa C-35/98, *Verkooijen* e sentenza 19 gennaio 2006, causa C-265/04, *Bouanich*)”. L'autore (BORIA P., *Diritto tributario europeo*, Milano, 2010, 125) rileva poi che “a tal riguardo è stato individuato dalla Corte di Giustizia un test di giudizio (c.d. *rule of reason*), volto a valutare l'idoneità degli interessi nazionali a legittimare una deroga rispetto ai principi di non discriminazione e di non restrizione delle libertà fondamentali del Trattato. In sostanza, sulla base di una valutazione obiettiva (e non anche delle mere finalità perseguite dal legislatore nazionale) il giudice comunitario compara i rischi e i potenziali svantaggi subiti dall'ordinamento interno con i benefici ritraibili in termini di protezione delle libertà comunitarie secondo una valutazione di ragionevolezza. Tale giudizio di bilanciamento trova, peraltro, un argomento spesso decisivo nell'apprezzamento di possibili soluzioni alternative per la tutela degli interessi nazionali da perseguire con un minore sacrificio degli interessi e delle libertà comunitarie

In merito alla funzione di mantenimento di una coerenza del sistema tributario e di una equilibrata distribuzione del potere impositivo, la Repubblica italiana ha sostenuto che la differenza di trattamento non può essere considerata tale adottando una visione più ampia del sistema impositivo italiano, il quale ha “lo scopo di assicurare in modo diretto o indiretto la tassazione delle persone fisiche beneficiarie finali dei dividendi e, in particolare, della circostanza che la persona fisica residente ed azionista è assoggettata all'imposta personale sui suoi redditi, cosicché il libello di tassazione tra l'azionista persona fisica residente e l'azionista non residente sarebbe in realtà equivalente”⁵²².

La Corte ha rilevato, come già affermato in un punto precedente, che essendo pacifica la disparità di trattamento del regime italiano dei dividendi distribuiti da società residenti e percepiti da società nazioni ed estere⁵²³, e non potendo considerarsi comparabili né i soggetti né i regimi presi in considerazione nell'argomentazione dallo Stato italiano, queste motivazioni non sono tali da giustificare una restrizione alla libera circolazione dei capitali, ex art. 56, n. 1, CE.

In merito al contrasto delle frodi fiscali, la Corte ha ritenuto opportuno operare una distinzione in base alla residenza del soggetto percettore.

Infatti nel caso in cui tale società sia residente in uno Stato membro dell'Unione europea, trova applicazione la direttiva del Consiglio 19 dicembre 1977, n. 77/799/CEE⁵²⁴ sulla reciproca assistenza tra le autorità competenti degli Stati appartenenti all'Unione europea nell'ambito delle imposte dirette ed indirette. Tale Direttiva “può essere invocata da uno Stato membro per ottenere, da parte delle

da effettuarsi secondo lo schema tipico del giudizio di proporzionalità. È appena il caso di rilevare che il riconoscimento degli interessi pubblici nazionali meritevoli di protezione e la verifica comparativa rispetto alle libertà comunitarie costituisce un evidente momento di <<creazione>> giuridica da parte della giurisprudenza della Corte di Giustizia”. Per un approfondimento sulla c.d. *rule of reason* si veda ROTH E., *The Rule of Reason Doctrine in European Court of Justice Jurisprudence on Direct Taxation*, in *Canadian Tax Journal*, n. 1/2008, 67 – 140.

⁵²² Così Corte di Giustizia UE, Sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 42.

⁵²³ Così Corte di Giustizia UE, Sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 33.

⁵²⁴ Direttiva del Consiglio 19 dicembre 1977, 77/799/CEE, come modificata con direttiva del Consiglio 25 febbraio 1992, 92/12/CEE.

competenti autorità di un altro Stato membro, ogni informazione necessaria a consentirgli di determinare correttamente l'ammontare delle imposte rientranti nell'ambito applicativo della citata direttiva (v. Sentenza 12 settembre 2006, causa C-196/04, *Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas*, punto 71)⁵²⁵.

Inoltre la Corte di Giustizia rileva che potrebbe rilevare una causa di giustificazione alla restrizione della libertà di circolazione dei capitali qualora questa, in virtù della lotta alla frode fiscale, avesse ad oggetto delle costruzioni di carattere artificioso, volte ad aggirare la legge fiscale. Nel caso in esame il regime fiscale meno favorevole è previsto genericamente per tutti i dividendi *outbound* percepiti da società UE e trattandosi quindi di una “presunzione generale di evasione o di frode fiscale non può essere sufficiente per giustificare una misura fiscale che pregiudichi gli obiettivi del Trattato”⁵²⁶.

Nel caso invece di soggetti percipienti residenti negli Stati SEE, per quanto il contenuto dell'art. 40 dell'Accordo abbia il medesimo contenuto sostanziale dell'art. 56, n. 1, CE⁵²⁷, non valgono le medesime considerazioni suesposte per gli Stati UE. In questo caso infatti la Corte ritiene che “tale restrizione è giustificata dal motivo imperativo di interesse generale che attiene alla lotta contro la frode fiscale”, trattandosi di un contesto giuridico differente⁵²⁸. Nel caso dei Paesi extra-Ue, quali sono anche i Paesi

⁵²⁵ Così la Corte di Giustizia UE, Sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 60.

⁵²⁶ In merito la Corte di Giustizia UE, Sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 58, fa riferimento alla sentenza del 26 settembre 2000, causa C-478/98, Commissione/Belgio, punto 45 ed alla sentenza del 12 settembre 2006, causa C-196/04, *Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas*, punto 50 e giurisprudenza ivi citata. Nella stessa sentenza, al punto 57, la Corte di Giustizia, alla luce delle precedenti sentenze del 13 dicembre 2005, causa C-446/03, *Marks & Spencer*, punto 35, sentenza del 12 settembre 2006, causa C-196/04, *Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas*, punto 47 e sentenza del 13 marzo 2007, C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, punto 64, ricorda che “una restrizione alla libera circolazione dei capitali può essere ammessa a questo titolo solo a condizione che essa sia idonea a garantire il conseguimento dello scopo in tal modo conseguito e non ecceda quanto necessario per raggiungerlo”

⁵²⁷ Alla luce di quanto già affermato nella sentenza dell'11 giugno 2009, causa C-521/07, *Commissione/Paesi Bassi*, la Corte di Giustizia UE, Sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 66, afferma che “anche se restrizioni alla libera circolazione dei capitali tra cittadini di Stati parti dell'Accordo SEE devono essere esaminate con riferimento all'art. 40 e all'allegato XII a detto Accordo, tali pattuizioni rivestono la stessa portata giuridica delle disposizioni, sostanzialmente identiche, dell'art. 56 CE”.

⁵²⁸ A riguardo la Corte di Giustizia UE, Sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 69, rileva che, come già affermato nella sentenza 18 dicembre 2007, causa C-101/05, *A*, punto 60, “la giurisprudenza vertente su restrizioni all'esercizio delle libertà di circolazione in seno alla Comunità non

appartenenti all'Accordo SEE, non trova applicazione la direttiva 77/799. Talvolta sono invece assunti degli impegni bilaterali di mutua assistenza, che però nel caso degli Stati SEE non sono stati stipulati^{529 530}.

Ciò ha portato la Corte di Giustizia a non ritenere violato il principio della libertà di stabilimento sancito dall'art. 40 dell'Accordo SEE.

Sulle stesse basi la Corte respinge anche la richiesta della Commissione di dichiarare l'ingiustificata restrizione della libertà di stabilimento di cui all'art. 31 dell'Accordo SEE. La Commissione infatti aveva rilevato la non applicabilità della direttiva 90/435/CEE, c.d. madre-figlia, alle società residenti negli Stati aderenti all'Accordo SEE e la conseguente applicazione a queste ultime del contestato regime italiano dei dividendi, anche qualora detengano una partecipazione di controllo nella società italiana

può essere integralmente applicata ai movimenti di capitali tra gli Stati membri e i paesi terzi, in quanto tali movimenti si collocano in un contesto giuridico diverso”.

⁵²⁹ A tal proposito la Corte di Giustizia UE, Sentenza del 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 71, rileva che “la Repubblica italiana ha poi affermato, senza essere contraddetta, che non esiste alcun dispositivo di scambio di informazioni tra essa e il Principato del Liechtenstein. Infine, la Repubblica italiana ha sostenuto, senza essere contraddetta neanche in questa occasione, che le convenzioni contro la doppia imposizione che aveva firmato con la Repubblica d'Islanda e con il Regno di Norvegia non prevedono l'obbligo di fornire informazioni”. Si è invece dimostrato contrario a questa decisione TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 547, il quale osserva che “sia la convenzione conclusa con la Norvegia e sia quella conclusa con l'Islanda contenevano una specifica clausola in materia di scambio di informazioni”. L'autore poi ricorda, a sostegno della propria tesi, che “l'applicazione della ritenuta ridotta alle società residenti in Norvegia e in Islanda è stata da ultimo ribadita nella circolare 32/E dell'8 luglio 2011, che ha così eliminato i precedenti dubbi interpretativi”.

⁵³⁰ Un profilo di incompatibilità della normativa italiana in esame si può in realtà rilevare, secondo parte della dottrina, nei confronti dei principi sanciti dall'Accordo SEE con riferimento alla Islanda. L'applicazione dell'art. 27, comma 3-ter, del D.P.R. 600/1973, essendo subordinata, per i Paesi appartenenti all'Accordo SEE, nelle more dell'emanazione della *white list*, alla lista stilata dal Ministero delle finanze in data 4 settembre 1996 e successive modificazioni, vede soggetta a tale regime agevolativo unicamente la Norvegia; la Norvegia è infatti l'unico Stato membro SEE incluso nella lista di cui al decreto del Ministero delle finanze del 4 settembre 1996 e successive modificazioni, previsto dall'art. 6, comma 1, del D.Lgs. n. 239 del 1° aprile 1966. Per il Liechtenstein è riconosciuta la conformità ai principi comunitari della ritenuta ordinaria del 20%, non avendo stipulato alcun impegno di mutua assistenza con lo Stato italiano, mentre in dottrina suscita dei dubbi l'applicazione di detto regime all'Islanda alla luce della convenzione stipulata in data 14 ottobre 2008 tra questo Stato e l'Italia. L'art. 27, comma 1, di questa convenzione infatti prevede un obbligo di scambio di informazioni tra i due Stati finalizzato anche alla corretta applicazione delle legislazioni afferenti le imposte nazionali⁵³⁰. Alla luce di questo accordo infatti anche l'Amministrazione finanziaria ha affermato la sussistenza del requisito dell'effettività dello scambio di informazioni tra i due Stati (la circolare dell'Agenzia delle Entrate del 10 ottobre 2009, n. 43/E si era espressa in tal senso in merito alla regolarizzazione delle attività estere ex art. 13-bis del D.L. 1 luglio 2009, n. 78).

distributrice⁵³¹. Come per l'art. 40 dell'Accordo SEE, anche per l'art. 31 del medesimo Accordo la Corte ha dichiarato che “la normativa italiana cui trattasi deve considerarsi giustificata nei confronti degli Stati parti dell'Accordo SEE per il motivo imperativo di interesse generale relativo alla lotta contro la frode fiscale, nonché idonea a garantire la realizzazione di detto obiettivo senza eccedere quando necessario per conseguirlo”⁵³².

2.2.6. Evoluzioni giurisprudenziali antecedenti

Quale ultimo punto di difesa la Repubblica italiana, alla luce delle recenti sentenze della Corte di Giustizia *Denkavit Internationaal* e *Denkavit France* del 14 dicembre 2006⁵³³ e *Amurta* dell'8 novembre 2007⁵³⁴, rileva che tali sentenze sono state pronunciate successivamente alla scadenza del termine datole dalla Commissione con il parere motivato C(2006)2544 del 28 giugno 2006 e che quindi la Corte non può utilizzare le interpretazioni ivi fornite dell'art. 56, n. 1, CE⁵³⁵.

La Corte ha però chiarito che l'interpretazione da essa fornita delle singole norme del diritto dell'Unione Europea, in attuazione dell'art. 234 CE, “chiarisce e precisa il significato e la portata della norma stessa, quale deve o avrebbe dovuto essere intesa ed applicata sin dal momento della sua entrata in vigore”⁵³⁶, “a meno che la Corte non abbia limitato per il passato la possibilità di invocare la disposizione così interpretata”⁵³⁷.

2.3. Le reazioni dell'Italia

Come rilevato in precedenza il legislatore italiano con la Finanziaria 2008 aveva cercato di adeguare il regime impositivo dei dividendi intersocietari *outbound* alla normativa

⁵³¹ Così la Corte di Giustizia UE, Sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 21.

⁵³² Così la Corte di Giustizia UE, Sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 75.

⁵³³ Corte di Giustizia UE, Sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, *Denkavit Internationaal*.

⁵³⁴ Corte di Giustizia UE, Sentenza 8 novembre 2007, causa C-379/05, *Amurta*.

⁵³⁵ Così la Corte di Giustizia UE, Sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, punti 27 e 62.

⁵³⁶ La Corte richiama in merito la sentenza 27 marzo 1980, causa 61/79, *Denkavit italiana*, punto 16.

⁵³⁷ La Corte richiama a tal proposito la sentenza 27 marzo 1980, causa 61/79, *Denkavit italiana*, punto 17.

comunitaria, commettendo però degli errori che hanno portato alla scongiurabile pronuncia della Corte, *supra* esaminata ed all’apporto di chiarimenti e modifiche della normativa nazionale.

La previsione legislativa che maggiormente è stata oggetto di critica e causa del permanere dell’infrazione in capo all’Italia è stata l’irretroattività della nuova misura di tassazione all’1,375% introdotta con la Finanziaria 2008, ex art. 1, comma 68, della stessa, richiedendo a tal fine alle società distributrici in sede di dichiarazione, l’indicazione dell’anno di formazione degli utili⁵³⁸. L’Agenzia delle Entrate, con la circolare 21 maggio 2009, n. 26/E, aveva confermato la decorrenza della nuova disciplina, esplicitando che “la riduzione non trova, dunque, applicazione riguardo agli utili generati negli esercizi precedenti, per i quali continua a valere la maggiore ritenuta pari al 27%”⁵³⁹.

Alla luce della sentenza in esame però la dottrina, che già in precedenza si era espressa contrariamente a tale previsione, ha evidenziato la necessità di modificare tale disciplina⁵⁴⁰. Inoltre, successivamente a tale pronuncia della Corte, numerose società

⁵³⁸ In proposito COMMITTERI G.M., SCIFONI G., *Via libera ai rimborsi delle ritenute sui dividendi incassati da soggetti UE*, in Corr. Trib., 2011, 3238, ha osservato che “senza alcuna plausibile motivazione giuridica il legislatore aveva ritenuto di fissare autonomamente la data di decorrenza della misura volta ad eliminare la discriminazione a danno delle società socie comunitarie”. Lo stesso autore (COMMITTERI G.M., SCIFONI G., *Dividendi <<in entrata>> e credito per imposte estere: le regole per la compatibilità comunitaria*, in Corr. Trib., 2011, 1542) afferma anche che “la scelta (temporeggiatrice) del nostro Paese rispondeva evidentemente a mere esigenze di gettito, non essendo dubitabile che la soluzione della procedura di infrazione avviata dalla Commissione UE avrebbe dovuto comportare la rimozione delle regole discriminatorie *ab origine*”.

⁵³⁹ Per un approfondimento dei contenuti della circolare dell’Agenzia delle Entrate del 21 maggio 2009, n. 26/E, si veda ARQUILLA N., *La tassazione dei dividendi a soggetti non residenti secondo l’Agenzia delle entrate*, in Corr. Trib., 2009, 2175 – 2179.

⁵⁴⁰ Tra i tanti SCARIONI P., MUNI S., *Il “nuovo” regime delle ritenute sui dividendi “in uscita”: decorrenza incompatibile con il diritto comunitario*, in Boll. trib., 2010, 240, rileva nel periodo immediatamente successivo alla pronuncia della Corte che “a seguito della sentenza in esame deve ritenersi che: - i percettori non residenti – società ed enti soggetti all’imposta sul reddito delle società negli Stati membri dell’Unione europea – che nel corso degli ultimi 48 mesi abbiano subito ritenute alla fonte superiori all’1,375% abbiano una legittima aspettativa di ottenere il rimborso della maggiore ritenuta subita, previa presentazione di un’apposita istanza ai sensi dell’art. 38 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602; - in futuro, le società italiane che potranno in essere distribuzioni di dividendi (con le caratteristiche sopra ricordate) ritenute con aliquote dell’1,375% a prescindere dall’anno di formazione degli utili distribuiti. Sarebbe comunque opportuno che L’agenzia delle entrate provveda a modificare le istruzioni fornite ai propri Uffici locali con la circolare 21 maggio 2009, n. 26/E, informandoli del contenuto della sentenza della Corte di Giustizia e chiarendo, altresì, che deve parimenti considerarsi superata la

perceptrici comunitarie hanno presentato istanza di rimborso delle ritenute subite sui dividendi italiani⁵⁴¹. L'Amministrazione finanziaria ha però negato, in un primo momento, tali rimborsi ai soggetti che avevano percepito dividendi formati nei periodi di imposta precedenti a quello in corso al 1° gennaio 2008, applicando il criterio dell'irretroattività di cui sopra.

Ad un anno e mezzo dalla pronuncia della Corte di Giustizia, l'Amministrazione finanziaria, con la circolare dell'8 luglio 2011, n. 32/E, ha ritenuto di modificare quanto in precedenza affermato alla luce della sentenza della Corte di Giustizia, infatti, anche avvalendosi dell'avvocatura generale (parere reso dall'Organo legale con nota part. n. 345623-AL 40368/10 dell'11 novembre 2010 e part. N. 222981 – AL 40368/10 del 6 luglio 2011) ha ritenuto “che, al fine di dare piena ed effettiva applicazione all'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, anche per i dividendi formati prima del 1° gennaio 2008 vada esclusa l'applicazione della ritenuta di cui all'art. 27, comma 3, del DPR n. 600 del 1973, dovendosi invece applicare - al pari dei dividendi distribuiti alle società residenti - il regime <<ordinario>>, che prevede l'assoggettamento a tassazione del solo 5 per cento dell'imponibile. Ne consegue che ai dividendi corrisposti alle società e agli enti residenti dell'Unione europea e nei Paesi aderenti all'Accordo

soluzione da essa formulata nella richiamata circolare per quanto riguarda gli obblighi delle società emittenti e degli intermediari che intervengono nel pagamento dei dividendi”.

⁵⁴¹ SCARIONI P., MUNI S., *Il “nuovo” regime delle ritenute sui dividendi “in uscita”: decorrenza incompatibile con il diritto comunitario*, in Boll. trib., 2010, 240, a ridosso della pronuncia della Corte aveva rilevato un ulteriore possibile effetto della stessa nell'ambito giurisdizionale nazionale. A tal proposito infatti rileva che la sentenza in esame “potrebbe assumere rilevanza anche in relazione ai contenziosi attualmente pendenti presso al Corte di Cassazione in tema di operazioni di *dividend washing* e usufrutti azionario. Al riguardo occorre infatti rilevare che la Corte di Cassazione, con ordinanza 11 novembre 2009 ha rinviato a nuovo ruolo la trattazione di un ricorso ivi pendente in relazione a un'operazione di usufrutto azionario, in attesa della sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-540/07 ritenendo che essa potesse svolgere effetti vincolanti sulla decisione di tale causa. Ciò si può ben comprendere ove si noti che nelle recenti pronunce della Suprema Corte le summenzionate operazioni sono state censurate sulla base del principio dell'abuso del diritto, ossia ritenendo che i contribuenti abbiano aggirato una determinata norma del nostro ordinamento fiscale al fine di conseguire un vantaggio disapprovato dal sistema. Orbene, occorre domandarsi se tale argomentazione possa essere ancora correttamente invocata nel caso in cui il contribuente abbia <<aggirato>> disposizioni che siano esse stesse delle violazioni dei principi fondamentali del diritto comunitario. In tal senso, infatti, non pare che si possa propriamente parlare di <<abuso del diritto>> poiché il contribuente non avrebbe conseguito un vantaggio disapprovato dall'ordinamento, ma, al contrario, <<aggirando>> una normativa nazionale che violava la libera circolazione dei capitali, avrebbe, nei fatti, dato concreta attuazione a uno dei diritti fondamentali riconosciuti dal Trattato CEE”.

sullo spazio economico europeo, anche se formati prima del 1° gennaio 2008, è applicabile una ritenuta ridotta rispetto a quella prevista dal citato comma 3 dell'art. 27⁵⁴². Essendo però stata ridotta con la Finanziaria 2008 l'aliquota di imposta IRES dal 33% al 27,5%, la misura della ritenuta ridotta applicabile ai dividendi distribuiti prima del 1° gennaio 2008 è della misura dell'1,65%, ossia equivalente al 5% della previgente aliquota IRES del 33%⁵⁴³. Alla luce di tali chiarimenti, le istanze di rimborso relative alle maggiori ritenute subite sui dividendi dal 1° gennaio 2004⁵⁴⁴, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del D.P.R. 600/1973 devono avere, in linea generale, esito positivo⁵⁴⁵.

La dottrina si è espressa in merito osservando che “è assolutamente significativo che nella sentenza in parola non sia stato compiuto alcun riferimento alla previsione contenuta nell'art. 1, comma 68, della legge Finanziaria 2008, che operava una limitazione temporale alla decorrenza del nuovo sistema di tassazione dei dividendi in uscita. La Corte di giustizia ha, in altre parole, condannato *in toto* il regime fiscale applicabile a partire dal 1° gennaio 2004 ai dividendi in uscita verso società

⁵⁴² In proposito COMMITTERI G.M., SCIFONI G., *Dividendi <<in entrata>> e credito per imposte estere: le regole per la compatibilità comunitaria*, in Corr. Trib., 2011, 1542, ha osservato che “sarebbe stato tecnicamente più corretto abrogare l'art. 1, comma 68, della Finanziaria 2008, stabilendo, con norma di interpretazione autentica, che la ritenuta ridotta dell'1,375% prevista nel comma 67 del medesimo articolo trova applicazione sin dal 1° gennaio 2004 (data di entrata in vigore dell'IRES), lasciando alla prassi la gestione pratica degli effetti dell'abrogazione stessa”.

⁵⁴³ L'Amministrazione finanziaria ha quindi provveduto a riconoscere un rimborso della maggior tassazione applicata ai dividendi formati prima della data del 1° gennaio 2008, previa verifica nei necessari presupposti.

⁵⁴⁴ Secondo quanto indicato nella circolare dell'Agenzia delle Entrate dell'8 luglio 2011, n. 32/E, par. 2.2.1, infatti, “vanno prese in considerazione soltanto istanze relative a ritenute su dividendi soggetti al nuovo regime tributario in vigore dal 1° gennaio 2004. La sentenza della Corte di giustizia ha infatti esaminato soltanto gli effetti discriminatori derivanti dal regime della cosiddetta *participation exemption* per i dividendi domestici introdotto a partire da quella data. Dovranno quindi respingersi eventuali istanze di rimborso basate sulle differenze del trattamento fiscale dei dividendi intracomunitari in uscita rispetto a quelli domestici applicabile nel periodo precedente”.

⁵⁴⁵ La circolare dell'Agenzia delle Entrate dell'8 luglio 2011, n. 32/E, par. 2.2.1, chiarisce che “è necessario che l'istanza di rimborso sia tempestiva e dunque presentata entro il termine, previsto dall'art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, di quarantotto mesi, decorrenti dall'effettuazione della ritenuta. Infatti, per consolidata giurisprudenza, anche ai rimborsi di imposte basati sul diritto comunitario si applicano le decadenze di diritto interno qualora queste – come è il caso del termine previsto dal citato art. 38 – siano conformi ai principi di equivalenza (trattamento procedurale uguale dei diritti di matrice interna e di matrice comunitaria) e di effettività (trattamento procedurale tale da non rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto)”.

comunitarie”⁵⁴⁶. La Corte, del resto, aveva chiarito nella sentenza stessa che “l’interpretazione che la Corte, nell’esercizio della competenza attribuitale dall’art. 234 CE, fornisce di una norma di diritto comunitario chiarisce e precisa il significato e la portata della norma stessa, quale deve o avrebbe dovuto essere intesa ed applicata *sin dal momento della sua entrata in vigore* (...), a meno che la Corte non abbia limitato per il passato la possibilità di invocare la disposizione così interpretata”⁵⁴⁷.

Tornando al contenuto della circolare dell’Agenzia delle Entrate dell’8 luglio 2011, n. 32/E, dedicata alla regolamentazione dei “rimborsi delle ritenute applicate sui dividendi corrisposti alle società e agli enti residenti nell’Unione europea e nei Paesi aderenti all’Accordo sullo spazio economico europeo”, questa chiarisce che la concessione di tale rimborso è subordinata alla condizione che si sia verificata una discriminazione, in termini attuali o potenziali, tale da implicare una limitazione del soggetto percettore della possibilità di effettuare degli investimenti in Italia⁵⁴⁸.

Secondo l’Agenzia, in base alle regole generali di diritto interno, applicabili al caso in specie, “l’onere di dimostrare la sussistenza dei presupposti per ottenere un rimborso di imposta grava sul contribuente che lo richiede” e tale dimostrazione viene fornita “tramite certificazione del proprio Stato di residenza, di essere soggetti passivi nel proprio Stato di residenza di una imposta sul reddito delle società analoga all’IRES tale che l’applicazione della ritenuta italiana in misura piena darebbe luogo ad un’imposizione discriminatoria rispetto all’analoga situazione interna all’ordinamento italiano”⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ Così COMMITTERI G.M., SCIFONI G., *Dividendi <<in entrata>> e credito per imposte estere: le regole per la compatibilità comunitaria*, in Corr. Trib., 2011, 1538.

⁵⁴⁷ Cfr. Corte di Giustizia UE, Sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, punto 63.

⁵⁴⁸ L’Agenzia fa riferimento, a tal proposito, ai punti 44 e 45 della sentenza *Commissione vs Italia*.

⁵⁴⁹ Come rilevato da COMMITTERI G.M., SCIFONI G., *Dividendi <<in entrata>> e credito per imposte estere: le regole per la compatibilità comunitaria*, in Corr. Trib., 2011, 1541, “molto importante risulta il chiarimento in base al quale se risulti che a società interessata al rimborso abbia scontato (nel Paese di residenza) un’imposta sulle società di entità tale da consentire la deduzione integrale della ritenuta scontata in Italia, ovvero che nel proprio Stato di residenza (ovvero in base ad una convenzione bilaterale) sussiste comunque un credito di imposta pieno per recuperare la ritenuta subita in Italia, l’istanza di rimborso non potrà essere accolta perché sarà escluso il rischio di un’imposizione a catena”. La circolare esclude anche la possibilità di accogliere un’istanza di rimborso laddove “l’incasso dei

2.4. Le sentenze dei giudici nazionali

La giurisprudenza di merito italiana si è più volte pronunciata contrariamente a quanto stabilito nella esaminata sentenza della Corte di Giustizia europea del 19 novembre 2009⁵⁵⁰. I giudici italiani infatti, con motivazioni differenti che ora verranno esaminate, hanno sostenuto per lungo tempo, anche successivamente alla pronuncia della Corte, la compatibilità con i principi posti alla base dell'Unione europea, del regime italiano di tassazione dei dividendi vigente antecedentemente alla Finanziaria 2008.

In particolare si fa riferimento a tre sentenze, emesse dalla Commissione Tributaria Provinciale di Pescara, ossia le sentenze del 19 dicembre 2006, n. 323, del 16 aprile 2008, n. 73, e del 30 marzo 2010, n. 190, che si ritengono rappresentative delle argomentazioni sostenute dai giudici nazionali⁵⁵¹.

In ordine cronologico, la prime due sentenze della Commissione Tributaria Provinciale di Pescara hanno motivato la propria posizione affermando la non comparabilità della situazione di una società estera con quella di una società residente in territorio nazionale⁵⁵².

dividendi da parte della società titolare della partecipazione si inserisca nell'ambito di una <<costruzione di puro artificio>>” (Circolare dell’Agenzia delle Entrate dell’8 luglio 2011, n. 32/E, par. 2.2.4). Per una più approfondita analisi del contenuto della circolare si veda COMMITTERI G.M., SCIFONI G., *Dividendi <<in entrata>> e credito per imposte estere: le regole per la compatibilità comunitaria*, in Corr. Trib., 2011, 1531 – 1542 e COMMITTERI G.M., SCIFONI G., *Via libera ai rimborsi delle ritenute sui dividendi incassati da soggetti UE*, in Corr. Trib., 2011, 3237 – 3242.

⁵⁵⁰ In linea con il pensiero della Corte sul carattere discriminatorio del regime nazionale di imposizione dei dividendi intersocietari *outbound* previsto dalla Finanziaria 2004 si erano già dimostrati il legislatore italiano con l’art. 1, commi 67 – 69, L. 24 dicembre 2007, n. 244, nonché conseguentemente l’Amministrazione finanziaria con la circolare del 21 maggio 2009, n. 26/E. C’è anche da notare che anche la dottrina aveva presto dimostrato perplessità sulla conformità di tale norma al diritto tributario, come evidenziato da Assinomie, circolare del 14 luglio 2004, n. 32.

⁵⁵¹ In proposito si veda anche DE’ CAPITANI DI VIMERCATO P., *L’applicazione delle ritenute in uscita sui dividendi in tre sentenze della CTP di Pescara*, in Dir. prat. trib. internaz., 2010, 537 – 546 e GUSMEROLI M., *Approssimazioni pescaresi in materia di soggezione ad imposta*, in Boll. trib., 2010, 894 – 896.

⁵⁵² In merito alla sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Pescara, 16 aprile 2008, n. 73, in TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 533 ss., viene osservato che i giudici concludono che “la mancanza di compatibilità tra società non residente e società residente risiede nel fatto

Nonostante infatti la Corte si fosse pronunciata in senso opposto con la sentenza *Denkavit Internationaal* in data 14 dicembre 2006 e fosse stata richiamata dalla società ricorrente, il giudice italiano ha ritenuto inapplicabile nella concretezza dei fatti i principi sanciti da tale sentenza, comportando il riconoscimento del rimborso della ritenuta un effettivo beneficio e non una situazione di parità dei soggetti esteri nei confronti dei soggetti residenti⁵⁵³.

I giudici italiani invece, nella sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Pescara del 30 marzo 2010, n. 190⁵⁵⁴, nel respingere (sorprendentemente) la richiesta di rimborso avanzata da un soggetto residente per l'imposta sostitutiva corrisposta in vigenza del regime previsto dalla Finanziaria 2004 (D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344) sui dividendi da esso ricevuti, hanno affermato, a sostegno della propria pronuncia di compatibilità con i principi comunitari del regime italiano di tassazione dei dividendi, la

che, mentre quest'ultima è assoggettata ad imposta in Italia su redditi ovunque prodotti (tassazione su base mondiale), la società non residente è tassata sui soli redditi prodotti nel territorio dello Stato (tassazione su base territoriale). Muovendo da tale premessa, i giudici concludono che la comparabilità sussisterebbe solo <<quando la società non residente percepisca totalmente o prevalentemente i propri redditi in uno Stato, cosicché solo in questo caso la sua situazione possa dirsi analoga a quella di un residente e meritevole, quindi, di identica regolamentazione>>. È evidente il riferimento all'orientamento giurisprudenziale elaborato dalla Corte di Giustizia in materia di deduzioni e detrazioni di carattere personale, orientamento che la stessa Corte ha sempre limitato al settore dell'imposizione dei redditi delle persone fisiche e che quindi si ritiene inapplicabile al settore dell'imposizione dei dividendi societari”.

⁵⁵³ La sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Pescara, 19 dicembre 2006, n. 323 sostiene infatti che l'applicazione di tali principi determinerebbe “un'altra situazione di disparità di trattamento tra società madri, che versano in situazioni diverse: l'una residente nello Stato della fonte dei dividendi (nel caso che n'occupa l'Italia, ove è prevista la loro tassazione, ancorché esigua, ai fini dell'IRES) e l'altra residente nello Stato di destinazione o di percezione dei dividendi (nella specie la Spagna, ove sussiste l'esenzione totale per tale fonte di reddito”. (così anche TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 533).

⁵⁵⁴ Il caso posto all'attenzione della Commissione Tributaria Provinciale di Pescara riguardava una società quotata italiana partecipata da una società quotata francese. I dividendi distribuiti dalla prima alla seconda erano stati assoggettati ad imposta sostitutiva, secondo quanto previsto dall'art. 27-ter del D.P.R. n. 600/1973 per le c.d. azioni in deposito accentrato presso il Monte Titoli. La misura dell'aliquota applicata era del 5% in base a quanto previsto dalla convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni stipulate tra i due Stati. Alla luce delle sentenze *Denkavit Internationaal* ed *Amurta* la società francese aveva presentato un'istanza di rimborso ex art. 38 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 alle Autorità fiscali italiane ed in seguito al silenzio rifiuto dell'Amministrazione aveva presentato ricorso lamentando il regime discriminatorio ad essa applicato ad opera dello Stato italiano. Per un approfondimento in merito a tale sentenza si veda AVOLIO D., SANTACROCE B., *Il regime fiscale dei dividendi <<cross border>>*, in Corr. trib., 2010, 2434 – 2440.

prevalenza del principio di non discriminazione sancito dalle convenzioni⁵⁵⁵, ex art. 24 del Modello OCSE, rispetto a quello comunitario, di cui agli artt. 43 e 56 del Trattato CE (oggi artt. 49 e 63 del TFUE). Il fondamento giuridico della pretesa infatti è stato individuato dalla Commissione nell'art. 10 della Convenzione contro la doppia imposizione stipulato tra i due Stati, conformemente alle indicazioni fornite dal medesimo articolo del Modello di convenzione OCSE⁵⁵⁶ ⁵⁵⁷. Ed è proprio questo Modello che secondo la Commissione funge da garante sul carattere non discriminatorio della norma, non potendo essere concepibile un regime ad esso conforme ma contrario alle libertà di circolazione nonché di stabilimento sancite dal TFUE.

Un tale principio non è però condivisibile poiché, come più volte affermato dalla Corte di Giustizia europea, pur rientrando la materia delle imposte dirette nella competenza degli Stati membri, questi devono però esercitare detta competenza nel rispetto del diritto dell'Unione Europea. Le Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni, pur da un lato svolgendo, nei confronti delle legislazioni tributarie nazionali, una funzione di integrazione delle stesse indirizzata ad una maggior compatibilità comunitaria di tali regimi, non sono volte a rendere tali sistemi tributari in tutto conformi ai principi comunitari⁵⁵⁸. Le Convenzioni dispongono la mera ripartizione del potere impositivo tra

⁵⁵⁵ A tale principio di non discriminazione l'OCSE dedica l'art. 24 del Modello di Convenzione.

⁵⁵⁶ La Commissione Tributaria Provinciale si è in proposito espressa in questi termini: “poiché la Convenzione non ignora l'istituto della non discriminazione, ed atteso che le norme in parola sono ben conosciute dai sistemi tributari dei Paesi contraenti, devo ritenersi idonee alla tutela dei soggetti interessati comunque coinvolti in uno di essi Stati (...). Ultroneo sarebbe ricordare che quantunque la filosofia che deve informare uno Stato dell'UE nella propria attività legislativa in soggetta materia (ossia le imposte dirette) è quella di armonizzare le norme interne con quelle comunitarie, questo conserva la propria sovranità”.

⁵⁵⁷ A tal proposito AVOLIO D., SANTACROCE B., *Il regime fiscale dei dividendi <<cross border>>*, in Corr. trib., 2010, 2437, si esprime in questi termini: “È inutile dire come la decisione adottata dai giudici di merito non sia affatto condivisibile, poggiando, a ben vedere, su taluni degli argomenti pure spesi dal Governo italiano per giustificare il regime di sfavore recato dal D.P.R. n. 600/1973, respinti dai Giudici di Lussemburgo”.

⁵⁵⁸ Così anche BOTTAZZI C., *Tra affermazione delle libertà comunitarie e difesa della sovranità statale: la Corte di giustizia condanna l'Italia per il previgente sistema di ritenuta sui dividendi versati a non residenti*, in Rass. trib., 2010, 576; AVOLIO D., SANTACROCE B., *Il regime fiscale dei dividendi <<cross border>>*, in Corr. trib., 2010, 2437, il quale poi afferma che “sotto questa angolazione, le Convenzioni contro le doppie imposizioni sono parte integrante del contesto normativo applicabile alla fattispecie concreta, ma è comunque lasciata all'autonomia dei singoli Stati esercitare la facoltà ivi

gli Stati contrenti, sta invece a questi ultimi l'onere di esercitare tale potere nel rispetto delle libertà poste alla base dell'Unione Europea⁵⁵⁹.

È inoltre rilevante sottolineare il differente ambito di applicazione del principio di non discriminazione convenzionale dal principio di non discriminazione comunitario e l'assenza di un rapporto di alternatività tra questi⁵⁶⁰. Il primo, sancito nell'art. 24 del Modello di convenzione OCSE, è invocato in situazioni differenti dal secondo, che invece ha una portata più ampia avendo come finalità l'integrazione e lo sviluppo del mercato interno. La Corte già in due occasioni ha affermato, in relazione al rapporto tra il diritto comunitario e le norme convenzionali, la supremazia dell'ordinamento comunitario⁵⁶¹.

In controtendenza rispetto all'orientamento prevalente emerso nella giurisprudenza italiana, ma in conformità alle pronunce comunitarie si è invece espressa la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Pescara del 17 marzo 2010, n. 863.

In tale pronuncia, viene affermato il permanere della discriminazione ad opera del regime tributario italiano dei dividendi nei confronti dei percettori esteri di dividendi rispetto a quelli nazionali anche qualora vengano applicate le aliquote convenzionali ridotte, trattandosi in ogni caso di una tassazione di misura differente di situazioni

concessa di tassare un determinato componente di reddito in conformità ai principi di libera circolazione di capitali e di stabilimento garantite nel Trattato UE, riservando ai soggetti non residenti lo stesso regime applicato a quelli residenti”.

⁵⁵⁹ Per un approfondimento di tale argomentazione si veda VAN RAAD K., *Five Fundamental Rules in Applying Tax Treaties*, in Liber Amicorum Luc Hinnekens, Bruxelles, 2002, 587.

⁵⁶⁰ Per un approfondimento a tal proposito si veda ARAMINI F., *Triangular cases under the OECD Model Convention and the European Court of Justice's case law*, in Dir. prat. trib., 2002, I, 39 – 121 e KOSTENSE H.E., *The Saint-Gobain case and the application of tax treaties. Evolution or revolution?*, in EC Tax Review, 2000, 220 – 232.

⁵⁶¹ Si tratta, come richiamato da TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 513, delle sentenze *Matteucci* (Corte di Giustizia UE, sentenza 27 settembre 1988, causa C-235/87, punto 19) e *Saint-Gobain* (Corte di Giustizia UE, sentenza 21 settembre 1999, Causa C-307/07, punti 57 e 58). Anche la Commissione Europea, in *EC Law and Treaties, working document*, Bruxelles, 9 giugno 2005, ha affermato che “l'autonomia del diritto comunitario primario, non solo in relazione al diritto nazionale, ma anche nel contesto del diritto internazionale, è stata affermata in una serie di sentenze che hanno assunto carattere storico (...). La Comunità non è soggetta al diritto convenzionale bilaterale del quale i suoi Stati Membri sono individualmente firmatari”. Tra i tanti, si sono espressi in questo senso TERRA B.J.M., WATTEL P., *European Tax Law*, Deventer, 2008, 83.

analoghe. I giudici di merito italiani hanno quindi dichiarato incompatibile il regime ante Finanziaria 2008 con i principi comunitari, richiamando a tal proposito anche la pronuncia della Corte di Giustizia nella sentenza *Commissione vs Italia*.

Gli stessi hanno poi esplicitamente affermato in tale occasione la necessità di estendere l'eliminazione degli effetti di carattere discriminatorio della normativa italiana anche ai dividendi distribuiti antecedentemente la data di pubblicazione della sentenza della Corte del 19 novembre 2009, concetto più volte ribadito anche dalla Corte stessa⁵⁶².

È inoltre da sottolineare la rilevanza della posizione assunta dai giudici di merito nei confronti della dichiarazione della violazione dei principi comunitari, per la quale non hanno ritenuto necessario alcun genere di prova da parte del contribuente volta a dimostrare l'impossibilità di scomputare la ritenuta estera dall'imposta dovuta nello Stato di residenza.

A riprova della necessità di conformarsi alla pronuncia della Corte di Giustizia, si è espressa anche la Corte di Cassazione, dapprima nell'ordinanza del 4 agosto 2010, n. 18055 e successivamente con la sentenza del 20 ottobre 2010, n. 21692.

Nella prima infatti la Cassazione ha invitato i giudici di merito ad applicare in via diretta il diritto dell'Unione Europea ovvero a rimettere in via pregiudiziale alla Corte di Cassazione la questione di compatibilità, mentre nella sentenza del 20 ottobre 2010, richiamando espressamente la sentenza della Corte di Giustizia UE, ha affermato che “per effetto di tale pronuncia – che ha indicato, con effetto vincolante anche per questo giudice nazionale, l'esatta portata giuridica della norma comunitaria detta, di diretta applicazione nel nostro Stato – il regime fiscale dei dividendi distribuiti a società

⁵⁶² A tal proposito TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 536, ha affermato che “tale conclusione non può che essere accolta con estremo favore: in più occasioni, la Corte di Giustizia ha chiarito che l'ipotesi di sentenze interpretative con efficacia *ex nunc* resti un'ipotesi eccezionale e, in quanto tale, limitata a fattispecie caratterizzate, ad esempio, dal rischio di gravi ripercussioni economiche ovvero da un'obiettiva e rilevante incertezza sulla portata delle disposizioni dell'Unione. Anche in tali casi, comunque, la Corte di Giustizia ha fatto salvi i diritti di coloro che, in relazione alla normativa nazionale controversa e prima della data di pubblicazione della sentenza, avessero esperito un'azione giudiziale o comunque avessero proposto un ricorso equivalente”.

stabilite in altri stati membri deve essere uguale a quello applicato ai dividendi distribuiti alle società residenti”⁵⁶³.

Si auspica quindi un allineamento anche dei giudici di merito italiani all’orientamento comunitario, se non altro per non incorrere in una seconda procedura di infrazione da parte della Commissione Europea^{564 565}.

⁵⁶³ Così TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 537.

⁵⁶⁴ Si tratta dell’istituto della doppia condanna per l’infrazione di obblighi comunitari già esercitato in passato dalla Commissione nei confronti dell’Italia (Corte di Giustizia EU, sentenza 13 luglio 1972, causa 48/71, che fu proprio il primo caso) come anche della Francia, nella sentenza *Commissione vs Francia* (Corte di Giustizia UE, sentenza 12 luglio 2005, causa C-304/02). Per un approfondimento in merito si veda SILVESTRI A., *La doppia condanna per inadempimento e le sanzioni finanziarie a carico di uno Stato membro*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2006, 529 – 543.

⁵⁶⁵ In tal senso si è anche espresso TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 537.

3. Possibili ulteriori rilevazioni di discriminazioni fiscali nella normativa nazionale sui dividendi.

In base al vigente sistema di tassazione dei dividendi *outbound* introdotto dalla Finanziaria 2008, si rileva che possono ad oggi essere ancora rilevati degli elementi di discriminazione tra i soggetti percipienti dei dividendi in base alla loro residenza, non potendosi ritenere quindi ancora pienamente raggiunto l'obiettivo dichiarato dal legislatore di rendere il regime italiano della tassazione dei dividendi *outbound* compatibile con i principi comunitari⁵⁶⁶.

La dottrina ha infatti rilevato innanzitutto che permane una differenza in merito al criterio di tassazione applicato ai soci residenti e comunitari. Per i primi è infatti previsto il criterio dell'autoliquidazione, mentre per i secondi viene applicata una ritenuta alla fonte. Non si tratta di una differenza unicamente procedurale, in quanto l'applicazione della ritenuta comporta un prelievo finanziariamente potenzialmente più gravoso. Il socio residente infatti potrebbe trovarsi nella situazione in cui la tassazione dei dividendi percepiti venga assorbita, in sede di dichiarazione, dalle eventuali perdite, mentre una simile possibilità di recupero dell'imposta non è usufruibile dal socio percipiente estero, cui viene trattenuta l'imposta alla fonte⁵⁶⁷.

⁵⁶⁶ Si sono espressi in questo senso anche TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 542 e MAGLIOCCO A., SANELLI A., *Should Outbound Dividends Remain Taxed at Source in the European Union? Some Hints from the Italian Example*, in *European Taxation*, 4/2009, 212.

⁵⁶⁷ Di questo parere sono anche INGRAO G., *Brevi note sul persistente carattere discriminatorio della "nuova" ritenuta alla fonte dei "dividendi in uscita", ex art. 27, comma 3-ter, D.P.R. n. 600/1973*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, IV, 153; STEVANATO D., LUPI R., *Ritenute sui dividendi intra UE e discriminazione fiscale*, in *Dialoghi Tributari*, 2010, 93; BEGHIN M., *La Corte UE e il definitivo <<depotenziamento>> del legislatore domestico*, in *Corr. Trib.*, 2010, 21; BOTTAZZI C., *Tra affermazione delle libertà comunitarie e difesa della sovranità statale: la Corte di giustizia condanna l'Italia per il previgente sistema di ritenuta sui dividendi versati a non residenti*, in *Rass. trib.*, 2010, 582; FABOZZI C., *Il regime fiscale dei dividendi cross-border*, in *Bollettino dell'internazionalizzazione*, ottobre 2010, 25. In merito STEVANATO D., LUPI R., *Ritenute sui dividendi intra UE e discriminazione fiscale*, in *Dialoghi Tributari*, 2010, 98, aggiunge che "la ritenuta alla fonte a titolo di imposta avrebbe insomma l'effetto di rendere <<oggettiva>> l'imposizione, attribuendole carattere di realtà, con la conseguenza che la situazione personale del socio (la presenza di perdite, la spettanza di agevolazioni sul reddito compatibili con il diritto comunitario, ecc.) non consentirebbe di evitare l'onere tributario".

La dottrina si è però espressa anche in senso contrario, osservando che qualora i dividendi di fonte italiana non fossero tassati attraverso la sostituzione d'imposta, la società percipiente estera sarebbe tenuta alla presentazione della dichiarazione dei redditi, sottoponendo tali dividendi ad una tassazione in qualità di redditi "isolati", ove non verrebbe tenuto conto della situazione soggettiva complessiva della società, invece rilevante nello Stato di residenza. Infatti, a causa della strutturale differenza immanente lo status fiscale del soggetto percettore, residente e non residente, ed in assenza di una stabile organizzazione nello Stato della fonte, il sistema di tassazione isolata dei redditi esteri non prevede la compensazione dei proventi percepiti nello Stato della fonte con i costi o le perdite maturate nello Stato di residenza. La dottrina ha quindi affermato che "se fosse vera la tesi che considera discriminatoria – in quanto tale – l'applicazione di una ritenuta in uscita sui dividendi, giacché il socio estero potrebbe non riuscire a compensarla nel suo Stato di residenza, vi sarebbe una mega-distorsione nel sistema, capace di mettere in crisi lo stesso principio di territorialità nella tassazione. La discriminazione a livello comunitario sussisterebbe infatti in tutti i casi di trattamento <<isolato>> dei redditi, in assenza di una stabile organizzazione nello Stato della fonte"⁵⁶⁸.

Un secondo elemento di incompatibilità con la normativa comunitaria è riscontrabile esaminando le motivazioni, già in precedenza rilevate, che hanno portato il legislatore italiano ad adottare un regime di parziale esenzione dei dividendi pagati a società residenti.

La scelta di far concorrere i dividendi alla formazione della base imponibile del soggetto percettore nella misura del 5% del loro ammontare complessivo è infatti funzionale alla compensazione della deducibilità dei costi relativi alla gestione delle partecipazioni. Le società residenti negli Stati membri, non beneficiando di tale

⁵⁶⁸ Così STEVANATO D., LUPI R., *Ritenute sui dividendi intra UE e discriminazione fiscale*, in *Dialoghi Tributari*, 2010, 99. L'autore conclude la propria riflessione affermando che, a suo avviso, la Corte non ha "voluto contestare, in sé, lo strumento cui è affidato il prelievo, bensì il fatto che la ritenuta (applicata ai soli soci non residenti) non trovava alcuna corrispondenza di tipo <<sostanziale>> nel regime di tassazione dei soci italiani, che ricevano dal 1° gennaio 2004 dividendi esclusi (al 95%) da imposizione".

deduzione, dovrebbero conseguentemente aver diritto ad un trattamento equivalente ad un'esenzione totale⁵⁶⁹. Infatti, perché il regime di tassazione loro applicato possa essere effettivamente equivalente a quello previsto per i dividendi domestici, i dividendi *outbound* non dovrebbero subire nemmeno la ridotta ritenuta d'imposta nella misura dell'1,375%⁵⁷⁰.

La parità di trattamento si potrebbe altrimenti realizzare qualora il soggetto estero, anche non godendo del credito d'imposta estero per la ritenuta subita in Italia, non abbia affrontato alcun costo collegato alla gestione della partecipazione⁵⁷¹.

La situazione di disparità delineata risulta superabile anche grazie alla possibilità data al soggetto percettore estero di beneficiare nel suo Stato di residenza di un credito d'imposta a fronte della ritenuta subita in Italia, qualora l'imposta dovuta nello Stato estero sia sufficientemente capiente ed il credito per le imposte estere possa essere goduto⁵⁷². In caso contrario il socio estero ha il diritto di chiedere a rimborso la ritenuta corrisposta in Italia, configurandosi una violazione del Diritto dell'Unione Europea⁵⁷³.

⁵⁶⁹ In proposito STEVANATO D., LUPI R., *Ritenute sui dividendi intra UE e discriminazione fiscale*, in *Dialoghi Tributari*, 2010, 100, osserva che “la ritenuta potrebbe allora essere ritenuta discriminatoria, nella misura in cui introduce un prelievo aggiuntivo soltanto in capo ai soci non residenti, non potendo questi ultimi – diversamente dai soci italiani – compensare il relativo onere fiscale attraverso una deduzione dei costi connessi alla gestione della partecipazione”. Così anche FABOZZI C., *Il regime fiscale dei dividendi cross-border*, in *Bollettino dell'internazionalizzazione*, ottobre 2010, 25.

⁵⁷⁰ Così INGRAO G., *Brevi note sul persistente carattere discriminatorio della “nuova” ritenuta alla fonte dei “dividendi in uscita”, ex art. 27, comma 3-ter, D.P.R. n. 600/1973*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, IV, 154.

⁵⁷¹ Così TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 539, il quale osserva che “in caso contrario, il meccanismo dell'imposizione a titolo di imposta porrebbe il socio estero in una condizione di sfavore rispetto al socio residente. L'imposizione forfettaria del 5 per cento consente al socio residente di ottenere la piena deducibilità dei costi relativi alla gestione della partecipazione, potendo così <<assorbire>> la quota parte di dividendo imponibile ed evitare di fatto l'imposizione sui dividendi. In queste circostanze, la ritenuta dell'1,375 per cento applicata sui dividendi corrisposti al socio non residente non realizza, a mio avviso, la parità di trattamento tra socio estero e socio residente”.

⁵⁷² A tal proposito infatti TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 540, si esprime in questi termini: “ci si potrebbe inoltre chiedere se alle stesse conclusioni si debba pervenire quando il socio estero non possa beneficiare nel proprio del credito per le imposte estere per effetto di perdite fiscali riportabili. In simili circostanze, il socio residente non scontrerebbe alcuna tassazione (sempre che le perdite fiscali superino la soglia imponibile pari al 5 per cento dei dividendi): il prelievo dell'1,375 per cento configurerebbe in classica forma di discriminazione. Da un'attenta analisi della giurisprudenza della Corte di Giustizia si può trarre la conclusione che l'approccio basato sull'effetto della neutralizzazione rilevi solo quando lo stesso effetto si verifichi nell'esercizio fiscale di percezione

Andando ad analizzare i requisiti richiesti dal vigente art. 27, comma 3-ter, del D.P.R. 600/1973, si ritiene opportuno soffermarsi sulla subordinazione dell'applicazione di tale norma all'assoggettamento della società percipiente all'imposta sul reddito delle società nello Stato membro di residenza. Come già rilevato in precedenza, vengono conseguentemente esclusi dall'applicazione dell'aliquota ridotta e ricadono nell'attuale ritenuta unificata del 20%, tutti i percettori persone fisiche, enti, società di persone, associazioni e trust non soggetti ad imposta societaria⁵⁷⁴.

Tale esclusione è apparsa alla dottrina in contrasto con i principi posti alla base dell'Unione europea, in quanto l'assenza di un'imposizione societaria non sembra poter giustificare un trattamento discriminatorio nello Stato della fonte⁵⁷⁵.

Alla luce della sentenza *Commissione vs Italia*, inoltre, la dottrina si è anche chiesta se il regime applicativo della Direttiva madre-figlia, previsto dall'art. 27-bis del D.P.R.

dei dividendi. Si eviterebbero così gli svantaggi di natura finanziaria inscindibilmente connessi all'applicazione della ritenuta. Stando a quanto affermato in *Commissione c. Spagna*, dove la Corte di Giustizia ha escluso l'effetto della neutralizzazione quando i dividendi <<non sono tassati [...] o non lo sono a sufficienza>>, questa interpretazione mi pare la sola conforme agli orientamenti della giurisprudenza. Di talché, l'approccio pan-europeo sarebbe escluso quando il beneficio del credito per le imposte estere (e quindi la realizzazione dell'effetto della neutralizzazione) sia conseguibile negli esercizi successivi (ipotesi possibile in presenza di meccanismi di riporto in avanti dell'eccedenza di imposta)".

⁵⁷³ Così anche TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 540.

⁵⁷⁴ La circolare dell'Agenzia delle Entrate del 16 giugno 2004, n. 26/E, ha precisato a tal proposito che "la condizione di soggetto passivo della locale imposta sul reddito delle società va interpretata come assoggettabilità di carattere generale ad imposizione, soddisfatta da tutte quelle società potenzialmente soggette all'IRES (o alle corrispondenti imposte cui sono soggetti le società e gli enti non residenti), indipendentemente dalla circostanza che <<godono, di fatto, di agevolazioni comunque compatibili con la normativa comunitaria>> (cfr. circolare 2 novembre 2005, n. 47, par. 2.2., in relazione ad analogo requisito previsto dalla Direttiva 2003/49/CE, cd. Direttiva "interessi e canoni")".

⁵⁷⁵ Così TENORE M., *Ipotesi di violazione di norme UE per i dividendi in entrata e in uscita*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari*, Milano, 2011, 541, il quale richiama a tal proposito anche la sentenza *Aberdeen* (Corte di Giustizia UE, 18 giugno 2009, causa C-303/07, *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*), ove "la sussistenza di un'effettiva imposizione del socio nello Stato di residenza è stata ritenuta del tutto irrilevante". L'autore inoltre rileva che in merito non "può assumere rilevanza la circostanza che il requisito dell'assoggettamento ad imposta è previsto dalla Direttiva madre-Figlia, poiché nelle situazioni non regolate da tale Direttiva resta comunque fermo l'obbligo degli Stati membri di rispettare i vincoli imposti dal Diritto dell'Unione Europea".

600/1973, possa rivelarsi in contrasto con i principi sanciti dal diritto dell'Unione Europea.

La citata Direttiva prevede, in via alternativa all'esenzione, l'applicazione di una ritenuta ed il successivo rimborso qualora siano rispettati determinati presupposti in capo al socio e all'investimento. L'applicazione di tale ritenuta però potrebbe risultare in contrasto con i principi comunitari⁵⁷⁶.

Infatti "l'applicazione di una ritenuta sui dividendi pagati a soci comunitari (...) presuppone – alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia in precedenza ricordata – che lo Stato in cui risiede la società figlia tratti in modo uniforme i dividendi corrisposti alle società beneficiarie, indipendentemente dalla loro residenza domestica o comunitaria. Dunque, considerato che le leggi fiscali italiane non hanno mai previsto ritenute sui dividendi pagati a società residenti, mi pare ne derivi – secondo logica – l'illegittimità anche dell'art. 27-bis, nella parte in cui non contempla una automatica esenzione da ritenute, indipendentemente da ogni presupposto ulteriore rispetto alla residenza comunitaria della società-socia"⁵⁷⁷.

⁵⁷⁶ Così STEVANATO D., LUPI R., *Ritenute sui dividendi intra UE e discriminazione fiscale*, in *Dialoghi Tributarî*, 2010, 96.

⁵⁷⁷ Cfr. STEVANATO D., LUPI R., *Ritenute sui dividendi intra UE e discriminazione fiscale*, in *Dialoghi Tributarî*, 2010, 96. L'autore prosegue affermando che "bisogna in effetti considerare che la Corte ha reputato illegittimo, in modo *tranchant*, il terzo comma dell'art. 27 del D.P.R. n. 600/1973, in quanto in contrasto con le libertà fondamentali del Trattato. È stata cioè sancita l'inapplicabilità di ritenute in uscita su dividendi pagati a società comunitarie, in mancanza di un'analoga imposizione a carico delle società beneficiarie nazionali. Non si vede perché, allora, le società figlie comunitarie che si qualificano per l'applicabilità della direttiva 90/435/CEE dovrebbero, per ottenere lo stesso risultato, subire la ritenuta e chiederne il rimborso, o sottostare – per ottenere la non applicazione della stessa – agli adempimenti procedurali previsti dal terzo comma dell'art. 27-bis".

CONCLUSIONI

Alla luce di quanto esposto in merito al permanere di elementi di dubbia conformità del regime di tassazione italiano dei dividendi nonché sulla base delle pronunce della Corte di Giustizia ad oggi rese note, si ritiene che nonostante non manchino critiche della dottrina alla normativa fiscale italiana in parola, queste evidenzino più ombre ed angoli da smussare piuttosto che problematiche di rilievo tale da supporre una nuova probabile procedura di infrazione ai danni della Repubblica italiana.

Ciò a giudicare anche da come la Corte di Giustizia si è mossa fino ad ora, dimostrando, con le proprie pronunce, di perseguire l'obiettivo dello sviluppo e del funzionamento del mercato interno europeo andando a colpire le problematiche di maggiore entità e dando maggior rilevanza, nella valutazione del rispetto dei principi comunitari, alla portata sostanziale dei regimi nazionali, procedendo ad una valutazione *case by case* degli aspetti e delle implicazioni salienti dei regimi nazionali.

D'altronde si ritiene che vorrebbe dire pretendere troppo, dalle normative nazionali europee in ambito di fiscalità diretta, attendersi l'applicazione di regimi interni transnazionali minuziosamente aderenti ai principi comunitari, trattandosi di una realtà non armonizzata. Sono noti infatti quali siano i limiti della scelta comunitaria di applicazione dell'istituto del "ravvicinamento" e non della "armonizzazione" nell'ambito della fiscalità diretta: le 27 differenti legislazioni fiscali presenti nell'Unione europea non possono che costituire, per loro natura, un concreto impedimento alla costituzione di un mercato europeo equilibrato e perfettamente concorrenziale.

Alla già in sé problematica convivenza di un tal numero di discipline fiscali in un unico mercato interno si aggiunge anche l'ottica spesso miope dei legislatori nazionali, troppo legata alle necessità contingenti di breve periodo.

Basti vedere ad esempio, nell'esaminata causa *Commissione vs Italia*, la ritrosia e la lentezza della Repubblica italiana nell'adozione di un regime conforme ai principi comunitari. Pur tenendo conto delle problematiche afferenti l'adeguamento dei sistemi tributari nazionali, parte della dottrina si è espressa denunciando un comportamento dilazionatorio da parte dello Stato italiano. L'Italia infatti, ben consapevole dell'imminente pronuncia di non conformità della Corte di Giustizia nei propri confronti, ha introdotto le modifiche sollecitate dalla Commissione, ma omettendo di sanare la discriminazione denunciata dalla data di decorrenza del regime discriminatorio. L'Italia, pur consapevole della necessità di rendere retroattive le modifiche apportate al fine di rimuovere le regole discriminatorie ai danni dei soggetti non residenti "ab origine", ha cercato di evitare la condanna abbagliando la Corte di Giustizia con l'apparente adeguamento o quantomeno di posticipare quanto più possibile l'adozione di tali misure, probabilmente per esigenze di gettito.

Non più lungimirante a questo proposito si è dimostrato il comportamento dei giudici nazionali, che nella giurisprudenza interna si sono spesso posti in un atteggiamento di opposizione rispetto alla pronuncia comunitaria, non applicandone i contenuti nella disciplina domestica.

È anche da osservare che il Consiglio europeo è dotata di strumenti alquanto limitati per l'attuazione del "ravvicinamento" della fiscalità diretta, dovendo raggiungere il consenso unanime di tutti gli Stati membri per intervenire con delle direttive.

Si tratta di un problema procedurale non di scarsa entità che ha portato l'Unione europea ad introdurre un'unica direttiva, la 90/435/CEE, in materia di dividendi volta alla soluzione del problema della doppia imposizione degli utili nelle operazioni transfrontaliere, che peraltro ha anche avuto effetto limitato a causa della discrezionalità con cui questa disciplina è stata recepita negli Stati membri.

Alla luce di quanto esposto ci si domanda se abbia senso continuare a perseguire gli obiettivi comunitari di rimozione degli ostacoli fiscali per la realizzazione di un mercato unico attraverso il ravvicinamento delle fiscalità dirette europee o se non sia più efficace invece, arrivati a questo punto, in cui qualche passo verso il mercato unico è stato compiuto e la necessità del suo corretto funzionamento è sempre più evidente, imboccare la strada dell'armonizzazione fiscale anche in questo ambito.

Si ritiene infatti che l'unica via percorribile per un compiuto raggiungimento dell'obiettivo comunitario di costituire un mercato unico basato sui principi posti alla base del diritto dell'Unione europea, sia quella di prevedere a livello europeo un sistema comune d'imposta sulle società, quantomeno per i soggetti che vivono la dimensione comunitaria.

Per quanto una simile prospettiva, discussa da decenni⁵⁷⁸, potesse sembrare utopica fino a qualche anno fa, ad oggi si può rilevare che l'armonizzazione del settore delle imposte dirette è una tematica sovente affrontata, in quanto in estrema coerenza con gli obiettivi del diritto dell'Unione Europea.

L'armonizzazione dell'imposta societaria porterebbe alla drastica riduzione dei giudizi di incompatibilità delle legislazioni nazionali con i principi comunitari e ad una maggiore stabilità nell'applicazione dei regimi fiscali, che lasciati a livello nazionali subiscono continue modifiche⁵⁷⁹.

In proposito la Commissione europea già nel 2001, con la comunicazione intitolata "Verso un mercato interno senza ostacoli fiscali. Strategia per l'introduzione di una base imponibile consolidata per le attività di dimensione UE delle società"⁵⁸⁰ aveva prospettato a seguito delle valutazioni e dagli studi operati da due gruppi di esperti,

⁵⁷⁸ Si veda ad esempio il rapporto Ruding del 1992 che trattava l'armonizzazione delle imposte sulle imprese o, ancora prima, il "Programma di armonizzazione fiscale" del 26 giugno 1967.

⁵⁷⁹ Assonime, *Audizione informale in Senato sulla proposta di direttiva del Consiglio relativa a una base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società (COM(2011) 121*, 1° giugno 2011.

⁵⁸⁰ Commissione delle Comunità europee, *Comunicazione "Verso un mercato interno senza ostacoli fiscali. Strategia per l'introduzione di una base imponibile consolidata per le attività di dimensione UE delle società"*, COM(2001) 582, Bruxelles, 23 ottobre 2001.

“come obiettivo connotato da una maggiore ambizione, l’ipotesi di individuazione di una base imponibile comune per le attività produttive svolte dalle imprese comunitarie”⁵⁸¹.

Inoltre si ritiene che l’Unione europea abbia dichiarato la propria volontà di attuare un simile sistema di tassazione anche nel testo della Direttiva madre-figlia, ove ha statuito che alcune parti della disciplina “si applicano fino alla data dell’effettiva entrata in vigore di un sistema comune d’imposta sulle società”⁵⁸².

È infine solo il caso di accennare che la Commissione europea ha in programma di concretizzare a breve un primo passo di tale armonizzazione fiscale, avendo formulato di recente una proposta per l’adozione di un regime della base imponibile consolidata comune per l’imposta sulle società, la c.d. *Common Consolidated Corporate Tax Base* (CCCTB)⁵⁸³, che, secondo i propositi espressi dalla Commissione “intende rimediare ad alcuni ostacoli fiscali che rappresentano un grave intralcio per la crescita nel mercato unico. In assenza di norme comuni, l’interazione tra i diversi sistemi fiscali nazionali conduce spesso a sovratassazione e doppia imposizione e le imprese sono soggette ad oneri amministrativi gravosi e ad elevati costi di adeguamento alla normativa. Questa situazione disincentiva gli investimenti nell’Unione (...). La CCCTB è un’iniziativa importante nel processo di eliminazione degli ostacoli al completamento del mercato unico”⁵⁸⁴.

⁵⁸¹ Cfr. BORIA P., *Diritto tributario europeo*, Milano, 2010, 283.

⁵⁸² Cfr. Direttiva del Consiglio del 23 luglio 1990, n. 90/435/CEE e successive modificazioni, art. 4, par. 3.

⁵⁸³ Commissione europea, *Proposta di direttiva del Consiglio relativa a una base imponibile consolidata comune per l’imposta sulle società*, COM(2011) 121, Bruxelles, 16 marzo 2011.

⁵⁸⁴ Cfr. Commissione europea, *Proposta di Direttiva del Consiglio relativa a una base imponibile consolidata comune per l’imposta sulle società*, COM(2011) 121/4, Bruxelles, 16 maggio 2011.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *La tassazione delle rendite finanziarie*, Milano, 1995.

Accordo sullo Spazio Economico europeo (Accordo SEE) del 2 maggio 1992.

ALAGNA C., MATTIA S., *Dividendi infragruppo: Italia condannata per inadempimento dalla Corte di Giustizia*, in *Fisco*, 2009, 7835 – 7842.

ANDRIOLA M., GALARDO S.M., *L'impatto dell'Ires sulla pianificazione fiscale delle imprese: tra lecito risparmio d'imposta ed elusione fiscale*, Milano, 2006.

ANELLO P., *Ritenuta sugli utili corrisposti a società non residenti*, in *Corr. Trib.*, 2008, 436 – 440.

ARAMINI F., *Ancora sulla compatibilità della tassazione dei dividendi “in uscita” e “in entrata” da un punto di vista comunitario*, in *Fiscalità Internazionale*, novembre – dicembre 2008, 474 – 479.

ARAMINI F., *Triangular cases under the OECD Model Convention and the European Court of Justice's case law*, in *Dir. prat. trib.*, 2002, I, 39 – 121.

ARQUILLA N., *La tassazione dei dividendi a soggetti non residenti secondo l'Agenzia delle entrate*, in *Corr. Trib.*, 2009, 2175 – 2179.

Assonime, *Audizione informale in Senato sulla proposta di direttiva del Consiglio relativa a una base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società (COM(2011) 121*, 1° giugno 2011.

Assonime, circolare del 14 luglio 2004, n. 32.

EVERY JONES J.F. et al., *The Non-Discrimination Article in Tax Treaties*, in *British Tax Review*, 1991, 359 – 421.

EVERY JONES J.F., BOBBETT C., *Triangular Treaty Problems: a Summary of the Discussion in Seminar E at the IFA Congress of London*, in *Bulletin for International Fiscal Documentation*, 1999, 16 ss.

AVOLIO D., SANTACROCE B., *Il <<beneficiario effettivo>> nella giurisprudenza nazionale e internazionale*, in *Corr. Trib.*, 2010, 429 – 433.

AVOLIO D., SANTACROCE B., *Il regime fiscale dei dividendi <<cross border>>*, in *Corr. Trib.*, 2010, 2434 – 2440.

BASILAVECCHIA M., *Gli utili da partecipazione in società non residenti*, in *Corr. Trib.*, 2005, 827 – 828.

BASILAVECCHIA M., *La difficile individuazione degli utili da partecipazione*, in *Corr. Trib.*, 2005, 365 – 367.

BAVILA A., *Doppia imposizione economica e giuridica dei dividendi di fonte estera. I rimedi della disciplina interna*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, IV, 125 – 134

BEGHIN M., *La Corte UE e il definitivo <<depotenziamento>> del legislatore domestico*, in *Corr. Trib.*, 2010, 19 – 20.

BORIA P., *Diritto tributario europeo*, Milano, 2005.

BORIA P., *Diritto tributario europeo*, Milano, 2010.

BOTTAZZI C., *Tra affermazione delle libertà comunitarie e difesa della sovranità statale: la Corte di giustizia condanna l'Italia per il previgente sistema di ritenuta sui dividendi versati a non residenti*, in *Rass. trib.*, 2/2010, 567 – 582.

BULGARELLI F., *Imposizione nazionale di utili intracomunitari e compatibilità dei regimi convenzionali e comunitari*, in *Rass. trib.*, 2007, 629 – 662.

BULLEN A., *Norwegian Withholding Tax Contrary to Rules on Free Movement of Capital in EEA Agreement Decision of the EFTA Court of 23 november 2004*, in *European Taxation*, 2/2005, 75 – 77.

BULLEN A., *The Norwegian Response to the EFTA Court Judgment in the Fokus Bank Case*, in *European Taxation*, 6/2007, 273 – 280.

CASCONE C. (a cura di), *Tassazione rendite finanziarie*, Speciale Zoom manovra, Sindaci & Revisori de Il Sole 24 Ore, n.8, novembre 2011.

CERIONI L., *Double taxation and the internal market: reflectionson the ECJ's decisions in Block and Damseaux and the potential implications*, in *Bulletin for International Taxation*, 2009, 543 - 556.

COLLIER R., *Clarity, opacity and beneficial ownership*, in *British Tax Review*, 6/2011, 684 – 704.

Commissione delle Comunità Europee, COM(2003) 810 def., *Tassazione dei dividendi delle persone fisiche nel mercato interno*, Bruxelles, 19.12.2003.

COMMITTERI G.M., SCIFONI G., *Dividendi <<in entrata>> e credito per imposte estere: le regole per la compatibilità comunitaria*, in *Corr. Trib.*, 2011, 1531 – 1542.

COMMITTERI G.M., SCIFONI G., *Via libera ai rimborsi delle ritenute sui dividendi incassati da soggetti UE*, in *Corr. Trib.*, 2011, 3237 – 3242.

CONTRINO A., *La normativa fiscale di contrasto della <<thin capitalization>>*, in *Dir. prat. trib.*, 2005, 1235 – 1328.

Corte di Giustizia UE, Sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, <<Denkavit International>>, in *GT Riv. giur. trib.*, 2007, 288 – 292, con commento di MUSCOLINO M., *Tassazione dei dividendi in uscita e libertà di stabilimento*, *ivi*, 293 – 299.

Corte di Giustizia UE, Sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, <<Denkavit International>>, in *Corr. Trib.*, 2007, 789 - 794, con commento di STEVANATO D., *Doppia tassazione dei dividendi intracomunitari e restrizioni alla libertà di stabilimento*, *ivi*, 794 – 797.

Corte di Giustizia UE, Sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, <<Commissione/Italia>> in *GT - Riv. giur. trib.*, 2010, 97 – 109, con commento di D. STEVANATO, *Ritenuta alla fonte sui dividendi corrisposti a società non residenti e restrizioni alla libera circolazione dei capitali*, *ivi*, 106 – 109.

Corte di Giustizia UE, Sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, in *Boll. Trib.*, 2010, 231 – 240, con commento di SCARIONI P., MUNI S., *Il “nuovo” regime delle ritenute sui dividendi “in uscita”: decorrenza incompatibile con il diritto tributario*, *ivi*, 237 – 240.

Corte di Giustizia UE, sentenza 6 giugno 2000, Causa C-35/98, Verkooijen, in *Rass. trib.*, 2000, 1347 – 1358, con nota di GIORGI M., *La libera circolazione dei capitali nella Comunità europea ed il regime impositivo dei dividendi nel diritto interno*, *ivi*, 1358 – 1374.

Corte di Giustizia UE, Sentenza 7 settembre 2004, causa C-319/02, *Manninen*, in *Rass. trib.*, 2004, 1899 – 1909, con nota di: MARINI G., *Sentenza Manninen del 7 settembre 2004: divieto comunitario di discriminazione e libertà di circolazione dei capitali*, *ivi*, 1899 – 1922.

COSTA G., *Ancora sul regime fiscale dei dividendi <<in uscita>> in contesto comunitario*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, IV, 117 – 228.

COTTO A., ODETTO G., VALENTE G., *Tuir 2012*, Milano, 2012.

CRISTIANO V., BANCALARI M., *La Corte UE si pronuncia sulla disparità di trattamento nella distribuzione di dividendi <<in uscita>> dall'Italia*, in *Fiscalità Internazionale*, gennaio-febbraio 2010, 50 – 53.

D'ANGELO G., *La Corte di giustizia conferma: le ritenute sui dividendi in uscita sono incompatibili con la libera circolazione dei capitali (a prescindere dal recupero nel Paese di residenza del socio)*, in *Rass. trib.*, 2007, 1898 – 1913.

DAMIANI M., *Libertà europee e imposizione fiscale. Per una convivenza senza distorsioni*, Milano, 2004.

DASSESE M., *Double taxation for foreign dividends: the Damseaux case aiming at the wrong target! Criticism should be directed towards France and not Belgium*, in *EC Tax Rev.*, 3/2010, 117 – 122.

DE' CAPITANI DI VIMERCATO P., *L'applicazione delle ritenute in uscita sui dividendi in tre sentenze della CTP di Pescara*, in *Dir. prat. trib. internaz.*, 2010, 537 – 546.

DEL VAGLIO M., *Note minime sulla nozione di “ritenuta alla fonte” di cui alla direttiva Cee cd. “società madri e figlie” secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in Riv. dir. trib., 2004, III, 22 – 27.

DELAURIERE J., *Does Denkavit Signal the End of Withholding Tax?*, in Tax Notes International, 4/2007, 303 – 310.

DENYS L., *The ECJ Case Law on Cross-Border Dividends Revisited*, Maggio 2007, in European Taxation, 5/2007, Denkavit Internationaal Special Issues, 221 – 238.

DODERO A., FERRANTI G., IZZO B., MIELE L., *Imposta sul reddito delle società: manuale*, Milano, 2008.

DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A., *Manuale di fiscalità internazionale*, Torino, 2008.

DU TOIT C.P., *The Evolution of the Term ‘Beneficial Ownership’ in Relation to International Taxation over the Past 45 years*, in Bulletin for International Taxation, 10/2010, 500 ss.

EDEN S., *The Obstacles Faced by the European Court of Justice in Removing the “Obstacles” Faced by the Taxpayer: the Difficult Case of Double Taxation*, in British Tax Review, n.6/2010, 610 – 628.

ENGLISCH J., *Taxation of Cross-Border Dividends and EC Fundamental Freedoms*, in Intertax, 4/2010, 197 – 221.

ESCALAR G., *Contributo allo studio della nozione di reddito di capitale*, in Rass. trib., 1997, 285 ss.

ESCALAR G., *Il nuovo regime di tassazione degli utili da partecipazione e dei proventi equiparati nel decreto legislativo di "riforma dell'imposizione sul reddito delle società"*, in *Rass. trib.*, 2003, 1922 – 1985.

European Commission, *EC Law and Tax Treaties*, Brussels, 9 giugno 2005, Working Document.

European Commission, *Taxation Problems that Arise when Dividends Are Distributed across Border to Portfolio and Individual Investors and Possible Solutions*, Brussels, 2011.

FABOZZI C., *Il regime fiscale dei dividendi cross-border*, in *Bollettino dell'internazionalizzazione*, ottobre 2010, 18 – 25.

FALSITTA G., *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Padova, 2008.

FALSITTA G., *Utili e dividendi (imposizione su)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXXVII, Roma, 1993.

FAVI L., *Diritto di stabilimento e libertà di circolazione dei capitali nell'ambito delle imposte dirette*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, III, 42 – 55.

FERRANTE M., *Sovranità fiscale ed integrazione comunitaria*, Napoli, 2006.

FIBBE G.K., *The different translation of the term <<company>> in the Merger Directive and the Parent Subsidiary Directive: a Babylonian confusion of tongue?*, in *EC Tax Review*, 6/2006, 95 – 102.

FORTUIN A., *Denkavit Internationaal: The Procedural Issues Related to Filing Claims for Refund or Credit of Dividend Withholding Tax Based on EC Law*, in *European Taxation*, 5/2007, Denkavit Internationaal Special Issues, 239 – 243.

FRANZE' R., *Il nuovo regime tributario degli utili corrisposti a società ed entri residenti in Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo*, in FRANSONI G. (a cura di), *Finanziaria 2008. Saggi e commenti*, in Quaderni della Rivista di diritto tributario n.1, Milano, 2008, 173 – 192.

FREGNI M.C., *I dividendi*, in AA.VV., TESAURO (a cura di), *Imposta sul reddito delle società*, Bologna, 2007.

GALIZIA G., *La tassazione dei dividendi in entrata di fonte Ue ed i connessi doppi oneri fiscali: riflessioni a margine della sentenza della Corte di Giustizia del 16 luglio 2009, causa C-128/08*, in Riv. dir. trib., 2010, IV, 165 – 192.

GALLO F., *Il reddito di capitale come frutto economico*, in Fisco, 1998, 6522 ss.

GALLO F., *Riforma del diritto societario e imposta sul reddito*, in Giur. comm., 2004, I, 272 ss.

GARBARINO C. (a cura di), *Aspetti internazionali della riforma fiscale*, Milano, 2004.

GARBARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2008.

GARCEA A., *La non neutralità della disciplina di contrasto alla capitalizzazione sottile nella tassazione dei redditi societari*, in Rass. trib., 2005, 510 – 521.

GARUFI S., *Tassazione dei dividendi e libera circolazione dei capitali: il caso Manninen*, in MARINO G. (a cura di), *Temi attuali di diritto tributario comunitario*, Milano, 2005, 51 – 84.

GIACONIA M., PREGAGLIA A., *L'Agenzia delle entrate illustra la disciplina dei dividendi da Stati o territori <<black list>>*, in Corr. Trib., 2010, 3466 – 3472.

GIANNELLI R., *Il regime impositivo dei dividendi e i principi contabili internazionali*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 201 – 238.

GRAETZ M.J., WARREN JR A., *Dividend Taxation in Europe: When the ECJ Makes Tax Policy*, Yale Law School, Public Law Working Paper No. 143, 2007.

GUSMEROLI M., *Approssimazioni pescaresi in materia di soggezione ad imposta*, in Boll. trib., 2010, 894 – 896.

HARRIS P., *Corporate/Shareholder Income Taxation*, Amsterdam, 1996.

HARRIS P., *Cross-border dividend taxation in the 21st century: the (ir)relevance of tax treaties*, in British Tax Review, 2010, 573 - 588.

HELMINEN M., *EU Tax Law. Direct Taxation*, Amsterdam, 2011.

IANNACCONE A., *Dividendi “provenienti” da società residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011.

INGRAO G., *Brevi note sul persistente carattere discriminatorio della “nuova” ritenuta alla fonte dei “dividendi in uscita”, ex art. 27, comma 3-ter, D.P.R. n. 600/1973*, in Riv. dir. trib., 2010, IV, 149 -156.

KOFLER G.W., *Tax Treaty “Neutralization” of Source State Discrimination under the EU Fundamental Freedoms?*, Bulletin for International Taxation, dicembre 2011, 684 – 690.

KOSTENSE H.E., *The Saint-Gobain case and the application of tax treaties. Evolution or revolution?*, in EC Tax Review, 2000, 220 – 232.

LARKING B., *Fokus Bank: the End of Withholding Tax as We Know It?*, in EC Tax Review, 2005, 69 – 77.

LEO M., *Le imposte nel Testo Unico*, Milano, 2006, Tomo II.

LEO M., *Le imposte nel Testo Unico*, Milano, 2010.

LODIN S.O., *The Imputation System and Cross-Border Dividend – need new solution*, in EC Tax Review, 1999.

LOVISOLO A., *Il sistema impositivo dei dividendi*, Padova, 1980.

LUDOVICI P., CONIDI L., *La qualificazione dei dividendi di società emittenti estere e il credito per tributi assolti all'estero*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011.

MAGLIOCCO A., SANELLI A., *Should Outbound Dividends Remain Taxed at Source in the European Union? Some Hints from the Italian Example*, in European Taxation, 4/2009, 199 – 214.

MAHR B., *Comparison of US, UK and German corporate income tax systems with respect to dividend relief*, Monaco, 2004.

MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011.

MAISTO G., *Courts and Tax Treaty Law*, Amsterdam, 2007.

MAISTO G., *Il metodo delle liste positive (white list) e negative (black list) ai fini dell'imposizione nei rapporti con Stati aventi regime fiscale privilegiato*, in *Quaderni Riv. dir. trib.*, 2008, 291 – 314.

MAISTO G., *Il regime tributario dei dividendi nei rapporti tra società madri e società figlie*, Milano, 1996.

MAISTO G., *Profili internazionalistici dell'imposizione delle imprese nella delega della riforma tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, I, 703 – 767.

MARCHESE S., VISENTIN G., BALESTRA M., BARBARO M., BETTINI A., D'AMBROSIO B., FATTACCIO M., PICCOLOTTI B. (a cura di), *Integrazione economica e convergenza dei sistemi fiscali nei paesi UE. 30° Congresso Nazionale Ragionieri Commercialisti*, Milano, 2000.

MARINO G., *Luci e ombre dei paradisi fiscali nella Manovra finanziaria 2007*, in *Corr. Trib.*, 2007, 979 - 984.

MARINO G., *Temi attuali di diritto tributario comunitario*, Milano, 2005.

MARTUCCI F., *Trasparenza fiscale delle società di capitali e regime dell'esenzione nella tassazione dei dividendi*, in MARINO G., *Temi attuali di diritto tributario comunitario*, Milano, 2005, 145 – 189.

MARZANO M., *Ritenute alla fonte sui dividendi in uscita tra limiti applicativi della direttiva madre-figlia e libertà fondamentali*, in *Rass. trib.*, 2010, 239 – 265.

MASON R., *A Theory of Tax Discrimination*, NYU Jean Monnet Working Paper No. 09/06, New York, 2006. Disponibile all'indirizzo web: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.978880>

MASSIMIANO A., *Dividendi distribuiti nell'ambito della disciplina CFC*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 331 – 351.

MAYR S., *Riforma Tremonti: il nuovo regime di tassazione dei dividendi*, in *Boll. trib.*, 2003, 1368 – 1373.

MEUSSEN G.T.K., *Denkavit Internationaal: The Practical Issues*, in *European Taxation*, 5/2007, Denkavit Internationaal Special Issues, 244 – 247.

MIELE L., *Il possesso ininterrotto della partecipazione ai fini della esenzione da ritenuta nella disciplina "matri-figlie"*, in *Fiscalità Internazionale*, 2005, 397 – 400.

MULLAN R., *Case Comment. Meilicke v Finanzamt Bonn-Innenstadt: practical issues in claiming foreign tax credits*, in *British Tax Review*, 2012, 49 – 54.

MUSCOLINO M., *Tassazione dei dividendi in uscita e libertà di stabilimento*, in *GT – Riv. giur. trib.*, 4/2007, 293 – 299.

nel decreto legislativo di "riforma dell'imposizione del reddito delle società", in *Rass. trib.*, 2003, 1922 – 1985.

OECD (2010), *Model Tax Convention on Income and on Capital*, Condensed Version 2010, OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2010-en

OECD, *Clarification of the Meaning of "Beneficial Owner" in the OECD Model Tax Convention*, Discussion draft, 29 April 2011.

OECD, *Report on Triangular Cases – Issues in International Taxation*, n. 4, Paris, 1992.

OLIVER J.D.B., LIBIN J.B., VAN WEEGHEL S., DU TOIT C., *Beneficial Ownership*, in Bulletin for International Fiscal Documentation, 2000, 310 – 325.

PADOVANI F., *Investimenti in società di capitali e imposizione sul reddito*, Milano, 2009.

PADOVANI G.E., *Modifiche al regime fiscale degli utili provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata*, in Fiscalità Internazionale, gennaio – febbraio 2007, 17 – 23.

PARISI P., *I dividendi percepiti dai soggetti IRPEF in UNICO 2010*, in Pratica fiscale e professionale, n.18, 3 maggio 2010, 15 – 19.

PERRONE C., *Brevi note sul significato convenzionale del concetto di beneficiario effettivo*, in Rass. trib., 2003, 151 – 166.

PISTONE A., *La tassazione degli utili distribuiti e la thin capitalization: profili internazionali e comparati*, Padova, 1994.

PISTONE P., *La compatibilità con le libertà comunitarie fondamentali delle convenzioni internazionali contro la doppia imposizione con i Paesi terzi*, in Riv. dir. trib., 2004, III, 113 - 122.

PONS T., *The Denkavit Internationaal Case and Its Consequences: The Limit between Distortion and Discrimination?*, in European Taxation, 5/2007, Denkavit Internationaal Special Issues, 214 – 220.

PROTO A.M., *Principi di diritto tributario comunitario*, Napoli, 2011.

ROBERT Y., LAURATET P., TREDANIEL P., REILLAC A., *Dividend Withholding tax levied on Investment Funds: Aberdeen and its Implications in France*, in European Taxation n.12/2009, 606 – 610.

ROTH E., *The Rule of Reason Doctrine in European Court of Justice Jurisprudence on Direct Taxation*, in *Canadian Tax Journal*, n. 1/2008, 67 – 140.

RUSSO P., *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Milano, 2009.

SACCHETTO C., *Le libertà fondamentali ed i sistemi fiscali nazionali attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE in materia di imposte dirette*, in UCKMAR V. (a cura di), *La normativa tributaria nella giurisprudenza delle Corti e nella nuova legislatura*, Padova, 2007, 43 – 68.

SHARKEY N.C., *China's Tax Treaties and Beneficial Ownership: Innovative Control of Treaty Shopping or Inferior Law-Making Damaging to International Law?*, in *Bulletin for International Taxation*, 12/2011, 655 – 661.

SILVESTRI A., *La doppia condanna per inadempimento e le sanzioni finanziarie a carico di uno Stato membro*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, 529 – 543.

SPENGERL C., EVERS L., *The Cross-border Taxation of Dividends in the Case of Individual Portfolio Investors: Issues and Possible Solutions*, in *EC Tax Review*, 1/2012, 17 – 32.

STÅHL K., *Free movement of capital between Member States and third countries*, in *EC Tax Review*, n. 2/2004, 48 – 56.

STEVANATO D., LUPI R., *Ritenute sui dividendi intra UE e discriminazione fiscale*, in *Dialoghi Tributari*, 2010, 94 – 103.

STIZZA P., *Il caso Kerckhaert e la «quasi-restrizione» derivante dalla doppia imposizione giuridica: la novelle vague della Corte di giustizia?*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2007, 1241 – 1276.

STIZZA P., *La sentenza Aberdeen e la discriminazione nella tassazione di dividendi in uscita a favore di fondi di investimento immobiliare esteri: i riflessi sulla legislazione tributaria italiana*, in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 1/2010, 115 ss.

TARIGO P., *Principio generale comunitario di eliminazione della doppia imposizione, libertà fondamentali e obblighi convenzionali: il caso Damseaux*, in *Rass. trib.*, 2010, 1477 –1506.

TELLARINI S., *La nozione di “beneficiario effettivo” ai fini del regime convenzionale dei dividendi*, in MAISTO G. (a cura di), *La tassazione dei dividendi intersocietari. Temi attuali di diritto tributario italiano, dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali*, Milano, 2011, 591 – 623.

TENORE M., *L'integrazione dell'imposizione del reddito societario con l'imposizione dei dividendi percepiti da azionisti esteri nella giurisprudenza della Corte EFTA*, in *Riv. dir. trib.*, 2005, III, 213 ss.

TENORE M., *La tassazione dei dividendi distribuiti a società non residenti: profili internazionali e comunitari*, in *Rass. trib.*, 2006, 823 – 841.

TENORE M., *Taxation of Cross-Border Dividends in European Union from Past to Future*, in *EC Tax Review*, n.2/2010, 74 ss.

TERRA B.J.M., WATTEL P., *European Tax Law*, Deventer, 2008.

TESAURO F., *Il ruolo della Corte di Giustizia nel coordinamento della tassazione delle società*, in *TributImpresa*, 2/2005, 3 ss.

TESAURO G., *Diritto comunitario*, Padova, 2008.

TOSI L., BAGGIO R., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Padova, 2009.

TOSI L., VIOTTO A., GIOVANARDI A. (a cura di), *Codice tributario*, Torino, 2011.

Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, Bruxelles, 30 marzo 2010.

Trattato sull'Unione Europea, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, Bruxelles, 30 marzo 2010.

UCKMAR V., CORASANITI G., DE' CAPITANI DI VIMERCATE P., *Manuale di diritto tributario internazionale*, Padova, 2009.

VALENTE P., *Beneficiario effettivo, i chiarimenti dell'OCSE*, in *Il Quotidiano Ipsoa*, 10 maggio 2011.

VALENTE P., *Beneficiario effettivo. Le proposte di modifica al Commentario agli artt. 10, 11 e 12 del Modello OCSE*, in *Fisco*, 2011, 5720 – 5727.

VALENTE P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012.

VALENTE P., *Criticità nella disciplina dei flussi di dividendi nella rifusione della direttiva madre-figlia*, in *Corr. Trib.*, 2012, 448 – 454.

VALENTE P., *Manuale di Governance Fiscale*, Milano, 2011.

VALENTE P., *Tassazione dei dividendi tra il divieto di discriminazione e la lotta alle frodi fiscali*, in *Commercio internazionale*, n. 20/2009, 34 – 41.

VAN RAAD K., *Five Fundamental Rules in Applying Tax Treaties*, in *Liber Amicorum Luc Hinnekens*, Bruxelles, 2002.

VANISTENDAEL F.J.G.M., *Denkavit Internationaal: The Balance between Fiscal Sovereignty and The Fundamental Freedoms?*, in *European Taxation*, 5/2007, Denkavit Internationaal Special Issues, 210 – 213.

VOGEL K., *On Double Taxation Conventions*, Londra, L'Aia, Boston, 1997.

WHITEHEAD S., *Group Litigation and the European Court of Justice*, in *The EC Tax Journal*, Volume 8, Issue 3, 2006, 13 – 21.

SENTENZE CORTE DI GIUSTIZIA UE [reperibili nel sito <http://curia.eu.int>.]

Corte di Giustizia UE, sentenza 28 gennaio 1986, causa 270/83, *Avoir fiscal*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 27 settembre 1988, causa C-235/87, *Matteucci*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 21 settembre 1999, Causa C-307/07, *Saint Gobain*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 13 aprile 2000, Causa C-251/98, *Baars*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 6 giugno 2000, Causa C-35/98, *Verkooijen*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 8 marzo 2001, cause riunite C-397/98 e C-410/98, *Metallgesellschaft*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 15 luglio 2004, Causa C-315/02, *Lenz*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 7 settembre 2004, Causa C-319/02, *Manninen*.

Corte EFTA, sentenza 23 novembre 2004, causa E-1/04, *Focus Bank ASA*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 12 luglio 2005, causa C-304/02, *Commissione vs Francia*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 13 dicembre 2005, causa C-446/03, *Marks & Spencer*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 23 febbraio 2006, causa C-471/04, *Keller Holding*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 12 settembre 2006, causa C-196/04, *Cadbury Schweppes*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 14 novembre 2006, Causa C-513/04, *Kerckhaert-Morres*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 12 dicembre 2006, causa C-374/04, *ACT Group Litigation*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 12 dicembre 2006, causa C-446/04, *FII Group Litigation*.

Corte di Giustizia UE, Sentenza 14 dicembre 2006, causa C-170/05, *Denkavit International*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 6 marzo 2007, causa C-292/04, *Meilicke*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 10 maggio 2007, causa C-102/05, *A*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 8 novembre 2007, Causa C-379/05, *Amurta*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 11 giugno 2009, causa C-521/07, *Commissione vs Paesi Bassi*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 18 giugno 2009, causa C-303/07, *Aberdeen*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 16 luglio 2009, causa C-128/08, *Damseaux*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 1 ottobre 2009, causa C-247/08, *Gaz de France*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 19 novembre 2009, causa C-540//07, *Commissione vs Italia*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 3 giugno 2010, causa C-487/08, *Commissione vs Spagna*.

Corte di Giustizia UE, sentenza 10 febbraio 2011, cause riunite C-436/08 e C-347/08, *Haribo*.

SENTENZE ITALIANE

Commissione tributaria provinciale di Pescara, sentenza 19 dicembre 2006, n. 323.

Commissione tributaria provinciale di Pescara, sentenza 16 aprile 2008, n. 73.

Commissione tributaria provinciale di Pescara, sentenza 17 marzo 2010, n. 863.

Commissione tributaria provinciale di Pescara, sentenza 30 marzo 2010, n. 190.

Corte di Cassazione, sentenza 20 ottobre 2010, n. 21692.

CIRCOLARI E RISOLUZIONI

Circolare dell' Agenzia delle entrate 16 giugno 2004, n. 25/E.

Circolare dell' Agenzia delle entrate 16 giugno 2004, n. 26/E.

Circolare dell' Agenzia delle entrate 18 gennaio 2006, n. 4/E.

Circolare dell' Agenzia delle entrate 21 maggio 2009, n. 26/E.

Circolare dell' Agenzia delle entrate 6 ottobre 2010, n. 51/E.

Circolare dell' Agenzia delle entrate 8 luglio 2011, n. 32/E.

Circolare dell' Agenzia delle entrate 28 marzo 2012, n. 11/E.

Risoluzione dell' Agenzia delle entrate del 29 luglio 2005, n. 109/E.